

LA REALIDAD DEL TRABAJO INFANTIL EN COLOMBIA

**JULIANA VALENCIA GONZÁLEZ
ISABEL CRISTINA GUTIÉRREZ RAMÍREZ**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN
2008**

LA REALIDAD DEL TRABAJO INFANTIL EN COLOMBIA

**JULIANA VALENCIA GONZÁLEZ
ISABEL CRISTINA GUTIÉRREZ RAMÍREZ**

**Trabajo de grado presentado como
requisito parcial para optar al título de Abogada**

**Asesora: Dra. Ana María Zapata Pérez
Magistrada del Tribunal Superior de Medellín- Sala Laboral**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2008**

Nota de Aceptación:

Jurado

Jurado

Medellín, julio de 2008

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO	10
1.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	10
1.2 DE LAS DOS DIMENSIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	15
1.3 FORMAS DE INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO (NIT) AL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	17
1.3.1 Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto	18
1.3.2 Bloque de Constitucionalidad en sentido amplio	20
1.3.3 Bloque de Legalidad laboral	23
1.3.4 La CAN: Otra forma de incorporación de las Normas Internacionales del Trabajo (NIT)	24
1.4 LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO (NIT) Y SU EFICACIA	29
1.5 TRES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DETERMINANTES PARA LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO INFANTIL	32
1.5.1 Convención sobre los derechos del niño (ONU, 1989)	33
1.5.2 Convenio de la OIT núm. 138 sobre la edad mínima de admisión en el empleo	35
1.5.3 Convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil	40
1.6 CONCLUSION PRELIMINAR	41
2. EL TRABAJO INFANTIL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO	43
2.1 CARACTERIZACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL EN COLOMBIA	43
2.2 LEGISLACIÓN COLOMBIANA SOBRE EL TRABAJO INFANTIL	50
2.2.1 Ley 1098 de 2006-Código del Menor	56
2.3 EL TRABAJO INFANTIL EN EL PLANO INSTITUCIONAL	62

2.3.1 Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil	62
2.3.2 Estrategia Nacional para Prevenir y Erradicar las Peores Formas de Trabajo Infantil 2008-2015	64
2.3.3 Programas de Transferencias en Efectivo Condicionadas de la OIT	67
2.4 CONCLUSIÓN PRELIMINAR	70
3. EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERÍA DE TRABAJO INFANTIL: LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL	72
3.1 SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	73
3.1.1 Sentencias de constitucionalidad: revisión oficiosa a las leyes que consagran los contenidos de instrumentos internacionales	73
3.1.2. Sentencia C: constitucionalidad de apartes de una disposición legal ...	86
3.2 SENTENCIA DE TUTELA	97
3.2.1 Fundamentos Fácticos	97
3.2.2 Problemas que se plantea la Corte	98
3.2.3 Argumentos y análisis que presenta la Corporación a partir de normatividad nacional e internacional	98
3.2.4 Estudios sociológicos presentados por la Corporación en la providencia	100
3.2.5 Conclusiones de la providencia	101
3.3 CONCLUSIÓN PRELIMINAR	103
4. CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFÍA	111
ANEXOS	114

INTRODUCCIÓN

El trabajo infantil es un fenómeno que preocupa a la sociedad actual, en tanto actúa en detrimento de uno de los grupos más vulnerables de la población. Dentro de sus principales consecuencias, además de ser un claro impedimento para que las niñas, los niños y los adolescentes satisfagan sus necesidades de educación, recreación, sano esparcimiento, entre otros, se presume que la vinculación temprana al trabajo tiene repercusiones negativas en la salud física y mental de los menores y, a futuro, en la población adulta. Asimismo, al presentarse en los años en los cuales se construyen las bases de la formación, el trabajo infantil y juvenil obstaculiza la formación académica e intelectual, incidiendo negativamente en los ingresos posteriores al empleo, deteriorando las reservas de capital humano y aumentando las brechas de pobreza.

Aunque en la actualidad no existe un consenso único acerca de la forma adecuada para abordar el problema del trabajo infantil y juvenil, sí existe unanimidad frente a la necesidad de luchar contra el mismo, y por lo tanto se cree que sin importar cuál es la causa por la que el menor trabaje, se debe propender por remediar su situación y brindarle las condiciones de bienestar que merece. Dentro de las alternativas más difundidas para afrontar el tema se encuentran la erradicación absoluta y urgente del trabajo infantil, y la opción generalizada es hacerlo visible para reglamentarlo y garantizar que se desarrolle en mejores condiciones.

La atención por parte de investigadores y funcionarios encargados de diseñar políticas públicas sobre la problemática del trabajo infantil se ha incrementado durante la última década, a pesar de que éste no es un fenómeno nuevo. De hecho, el trabajo infantil es un problema persistente en muchos países en

desarrollo y en algunas regiones desarrolladas del mundo, aunque en grado menor. Se trata de un fenómeno particularmente complejo porque implica sacrificios en términos del bienestar futuro del niño a cambio de beneficios inmediatos de otras personas.

El trabajo infantil no es sólo problemático porque involucra la reducción en la acumulación de capital humano del niño, sino también porque los niños pueden ser objeto de extrema explotación en términos de largas horas de trabajo a cambio de salarios extremadamente bajos. Las condiciones en las cuales trabajan los niños también pueden ser particularmente severas y en un ambiente que no estimula el desarrollo físico y mental. Finalmente, algunas formas de trabajo infantil implican abuso directo.

El trabajo infantil es claramente un síntoma de la pobreza. Por tanto, muchos investigadores argumentan que la reducción de este se puede lograr de manera más eficiente a través de políticas diseñadas para reducir tal situación. Es importante notar, sin embargo, que el trabajo infantil es a su vez causa de pobreza futura, por lo cual, medidas diseñadas directamente para desplazar a los niños del mercado laboral hacia las escuelas pueden ser una importante contribución en la batalla contra la pobreza.

Reconociendo la gravedad y la creciente dimensión del problema, así como la falta de consenso sobre sus causas, consecuencias y posibles soluciones, este trabajo tiene como propósito hacer una revisión exhaustiva, de los convenios de la OIT 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, y 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, de los demás instrumentos internacionales que protegen los menores de edad, de toda la normatividad existente en el ordenamiento jurídico nacional, las actuaciones judiciales y las diferentes prácticas institucionales que ha implementado el Estado Colombiano dentro de su política nacional contra el trabajo infantil.

En la primera parte se presenta un marco teórico, donde se estudia la normatividad que regula el tema, en especial los tratados de la OIT ratificados por Colombia. Este primer capítulo es bastante importante en tanto explica la manera como se incorpora la normatividad internacional en el ordenamiento jurídico colombiano, para así poder entender cuál es el efecto que tienen estas normas en el Estado colombiano.

El segundo capítulo intenta mostrar las acciones del gobierno colombiano para combatir y erradicar el trabajo infantil, tanto desde el punto de vista legislativo, como en un plano que podría definirse mucho más institucional. Por último, el tercer capítulo hace un recorrido por alguna de la jurisprudencia constitucional, identificando la línea que ha sostenido la Corte, y la manera como esta se pronunciado sobre el tema.

Debe advertirse que el tratamiento que se le ha dado al fenómeno del trabajo infantil a nivel internacional, se enfoca en la mayoría de los casos bajo una concepción mucho mas sociológica que jurídica, dejando grandes vacíos que con el paso del tiempo muestran cada vez más la magnitud del problema.

Queda mucho por hacer al respecto, sin embargo, con la información obtenida puede conocerse la realidad actual del trabajo infantil en Colombia, y así mismo puede lograrse un manejo más amplio del tema, que permita aportar a la solución de lo que además de ser un problema legal, constituye un verdadero dolor para quienes de una u otra forma somos conscientes de lo que significa permitir el trabajo infantil.

Este trabajo tiene como objetivo principal estudiar la situación actual del trabajo infantil en Colombia bajo tres dimensiones que se concretan en la normatividad existente sobre la materia, las acciones del Estado Colombiano para combatir el mismo, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Resulta muy interesante para quienes de una u otra forma pueden contribuir a la lucha contra el trabajo infantil desde una perspectiva jurídica, como jueces abogados, fiscales y demás

operadores jurídicos; pero también puede ser de gran utilidad para todas los que de alguna forma se encuentren involucrados con el tema, tales como empleadores, empresarios, psicólogos, sociólogos y demás, por el simple hecho de tener conciencia de la magnitud de la situación de los menores trabajadores.

1. FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO

1.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución Política puede definirse como ley fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, que ostenta el rango de mayor importancia al interior de un ordenamiento jurídico, y prevalece sobre cualquier otra norma jurídica. La Constitución Política de un Estado no solo está compuesta por el articulado, sino también por todas aquellas normas de carácter internacional que hacen parte de la Constitución sin aparecer literalmente en ella, pero que la misma Carta las reconoce haciendo referencia a éstas en sus propios artículos.

La Constitución Colombiana se caracteriza por no ser hermética ni cerrada, ya que hace remisión expresa a otras normas, reglas y principios, que sin estar contenidos en la Carta, tienen relevancia en la práctica jurídica y constitucional. En esta medida la propia Constitución establece que esas otras normas tienen valor constitucional tal y como sucede con la inclusión de tratados internacionales, que gozan de rango constitucional sin estar positivizados en ella. Esto permite darle mayor dinamismo y actualidad a la Constitución, en tanto incluye nuevas realidades políticas y sociales que traen consigo nuevos derechos exigibles por los ciudadanos. Se puede decir entonces que una constitución puede tener mayor densidad y extensión normativa de la que se encuentra en una lectura literal de su articulado.

El concepto de “Bloque de Constitucionalidad” es bastante problemático en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto no es posible vislumbrar una unidad conceptual en torno a él. Al interior de nuestro país se le ha dado distintos tratamientos a través de la historia.

En primer lugar debe hacerse alusión a la Constitución de 1886, la que no tenía ninguna alternativa jurídica para conferir valor constitucional a los convenios internacionales de derechos humanos y a los tratados ya ratificados de la OIT. Un ejemplo de tal situación se hace evidente en sentencia del 1º de diciembre de 1988, en la que la Corte Suprema declaró ajustado a la Constitución un decreto legislativo que autorizaba al Ministerio del Trabajo a suspender las personerías jurídicas de los sindicatos, aun cuanto tal facultad era claramente contraria a lo prescrito por el convenio 87 de la OIT, aprobado por la ley 26 de 1976.¹

El panorama jurídico cambió radicalmente con la Constitución de 1991, en tanto la nueva Carta, le otorga fuerza jurídica a los tratados internacionales. Son cuatro disposiciones las que así lo contemplan:

- El artículo 53, dispone expresamente que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. En la doctrina se habla del “bloque de legalidad laboral”², que se estudiará con mayor detenimiento más adelante³.
- El artículo 93, establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos “prevalecen en el orden interno”, y que “los derechos y deberes

¹ Ver sentencia de agosto 15 de 1985. Magistrado Ponente: Carlos Medellín y la sentencia No 58 del 10 de diciembre de 1981, Magistrado Ponente: Carlos Medellín. Con respecto a esta violación, el juez constitucional se limitó a señalar lo siguiente: *“La Corte considera que no asiste razón a los impugnadores al pretender violaciones de la Carta por el desconocimiento de convenios internacionales, para lo cual basta reiterar su jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de inexequibilidad la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la constitución”*

² MOLINA, Carlos Ernesto. Las normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el Derecho Colombiano. Temis. 2005. Bogota. p.166

³ En el numeral 1.3.3 Se encuentra la referencia concreta al tema del “Bloque de legalidad laboral”

consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Es preciso entender que este artículo tiene un alcance específico, que se concreta en otorgar prevalencia dentro del orden interno solamente a ciertos tratados de Derechos Humanos, específicamente aquellos que traten de derechos fundamentales. Lo que le otorga la prevalencia a la que se hace referencia en el inciso primero, es el cumplimiento de dos condiciones, a saber: que dichos tratados o Convenios contengan Derechos Humanos, y al respecto la Corte ha hecho una precisión, *“esto cubre a todos los tratados o Convenios Internacionales del trabajo, pues los derechos laborales son ante todo derechos humanos”*⁴; y en segundo lugar, que las normas del tratado Internacional prohíban la limitación de los Derechos Humanos consagrados por él durante los Estados de excepción, condición que en criterio de la alta corporación debe interpretarse en consonancia con el artículo 214 de la Carta Política.

- El artículo 9, incorpora la cláusula de derechos innominados, pues precisa que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.
- El artículo 214, regula los estados de excepción, e indica que incluso en esos momentos de crisis, no pueden “suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, y que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. En esta disposición se alude a derechos fundamentales que se tienen por el simple hecho de la condición humana, y no en tanto se es ciudadano de un Estado, por lo que le corresponde entonces reconocerlos y protegerlos, en tanto son inherentes a la propia naturaleza del hombre: Son derechos Intangibles, irrenunciables e imprescriptibles.

⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-400 del 10 de agosto de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Ahora, si bien desde el año 1991 fueron consagradas estas disposiciones en nuestra actual carta política, la expresión “bloque de Constitucionalidad” como tal, aparece en 1995 en la sentencia C 225, en la que la Corte lo define de la siguiente forma: *“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”*⁵.

En dicha sentencia la Corte analiza cómo conforme al artículo 93 de la Carta, las normas humanitarias prevalecen en el orden interno, y estudia el orden jerárquico que ocupan tales disposiciones en nuestro ordenamiento⁶.

La Corte Constitucional afirma que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de

⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-225 de 1995. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ En la Sentencia C 225 de 1995, la Corte afirma que “los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?”.

derecho internacional humanitario (CP Arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. De esta manera se armoniza el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

La importancia de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de los valores que en los convenios y tratados se incorporan.

Debe tenerse presente que si bien en la sentencia C 225 de 1995 es la primera vez que se hace mención expresa al concepto, ello no significa que la Corte no lo hubiere aplicado con anterioridad, ya que aunque en ocasiones anteriores no utilizó la expresión, para motivar sus decisiones recurrió a los tratados internacionales, en especial a los de derechos humanos. Así sucede en las sentencias: T-002 de 1992, T-409 de 1992, T-426 de 1992, C-574 de 1992 entre otras providencias, en las que la Corte reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios -debidamente ratificados- concernientes a derechos humanos.

Nótese entonces el cambio que se suscita en relación con la postura existente antes de la Constitución Política de 1991, pues el bloque de constitucionalidad es "uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad"⁷, ya que "irradia un criterio interpretativo y aplicativo que ningún operador jurídico" debe dejar de considerar, en la medida en que se parte de la idea de que la

⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2000) "Las Constituciones Latinoamericanas, los Tratados Internacionales y los Derechos Humanos" en *Anuario de Derecho Latinoamericano. Edición 2000*. Buenos Aires: CIEDLA, Konrad Adenauer.

constitución no solo se integra por las normas incluidas en su texto formal oficial, sino que además de estas, se conforma por otras normas valores o principios de carácter fundamental para el Estado.

1.2 DE LAS DOS DIMENSIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

En la sentencia C 358 de 1997, fundamentos 3 y 4, la Corte Constitucional efectuó una distinción metodológica en relación con la noción de bloque de constitucionalidad, pues al referirse a él distingue entre las *“normas situadas en el nivel constitucional”*, como los convenios de derecho internacional humanitario, que tienen jerarquía y fuerza constitucional, y aquellas otras *“disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos”*.

Posteriormente, la sentencia C 191 de 1998 consolida esta diferenciación conceptual, ya que la Corte⁸ distingue expresamente entre el bloque en sentido estricto (normas de rango constitucional) y en sentido amplio o lato (parámetros de constitucionalidad).

⁸ La Corte afirma: “Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución, sino entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas, y en algunas ocasiones por las leyes estatutarias”.

Acogiendo la distinción efectuada por la alta Corte, en sentido estricto entonces, la Constitución está compuesta además por principios y normas de valor constitucional contenidas en los tratados internacionales que consagran Derechos humanos cuya limitación está prohibida en los estados de excepción, las normas de ius cogens no codificado o no ratificadas a las cuales pueden pertenecer también las Normas Internacionales del Trabajo (NIT) que consagran principios relativos al trabajo, y es tal su fuerza vinculante que obliga a los Estados aún sin ellos haberlos ratificado⁹.

Así mismo podemos concluir que en sentido amplio, el bloque de Constitucionalidad en Colombia está compuesto, además de las anteriores, por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como criterio para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Esto quiere decir entonces, que la Constitución en Colombia, está integrada por:

- Las Normas que constituyen cánones imperativos y subordinantes para efectuar el control de Constitucionalidad del Derecho Interno: el preámbulo y el texto formal de la Constitución.
- Las normas internacionales que después de incorporadas al ordenamiento interno asumen una jerarquía normativa equivalente a normas constitucionales.
- Las normas que ostentan una categoría supralegal, esto es, que prevalecen sobre las leyes ordinarias pero a la vez se encuentran en posición de inferioridad frente a las normas constitucionales: las leyes orgánicas y algunas estatutarias.
- Los tratados Internacionales a los que remite la propia Constitución.

⁹ Un ejemplo de estos es la declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo que fue adoptada por la 86 Conferencia de dicha organización. Igualmente el núcleo esencial de los Convenios de la OIT sobre *la edad mínima*, 1973 (Num. 138) y sobre *las peores formas de trabajo infantil*, 1999 (Num 182) hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

- Los tratados Internacionales de Derechos Humanos que sirven de criterio interpretativo de los derechos y deberes consagrados en la Constitución en estricto sentido.

1.3 FORMAS DE INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO (NIT) AL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En lo atinente a las vías de incorporación de las Normas Internacionales del Trabajo al ordenamiento jurídico colombiano, es pertinente afirmar como punto de partida que en Colombia se otorga a ciertos tratados una jerarquía paritaria con la Constitución, pero esto no quiere decir que todos los tratados internacionales tengan prevalencia sobre las leyes internas¹⁰.

La importancia de revisar la forma como las normas consuetudinarias y los tratados internacionales se incorporan al ordenamiento interno de un Estado y la jerarquía que una vez incorporados adquieren dentro del ordenamiento, cobra mayor grado cuando se trata de normas internacionales, que como las NIT, van más allá de la regulación de las relaciones entre Estados y apuntan a afectar el ámbito de los individuos. Esta última y singular característica ha conducido a que la jurisprudencia y la doctrina especializada hayan establecido inclusive, catálogos de obligaciones que el Estado contrae al comprometerse con este tipo de normas, obligaciones que, en cierta medida, son diferentes a las que adquiere con la ratificación del resto de tratados.

A partir de la Constitución de 1991 las normas internacionales del trabajo se introducen en el sistema jurídico interno de forma automática, pero esta inserción

¹⁰ Frente al tema la Corte Constitucional en sentencia C 400 del 10 de agosto de 1998, afirma que *“La primacía de los tratados prevista por el derecho internacional no implica una invalidación automática de todas las normas internas contrarias a un convenio”*.

no se da únicamente mediante la modalidad del “Bloque de Constitucionalidad” como ha quedado dicho en el acápite anterior, sino también por medio de “el bloque de legalidad laboral”. Así pues, depende del bloque al que se integran las normas, la naturaleza de las mismas.

1.3.1 Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto

En el derecho internacional la mayoría de las NIT no contienen derechos intangibles, quiere decir esto que aunque no cabe duda de que las normas internacionales del trabajo se refieren a derechos humanos, tales derechos no son todos fundamentales, y por lo tanto muchos instrumentos del derecho internacional convencional en materia laboral, permiten de forma expresa o tácita la limitación o suspensión de los derechos contenidos por estos, durante los estados de excepción.

Esto trae consigo entonces la afirmación de que la mayoría de los derechos laborales que rigen en Colombia a través de las Normas Internacionales del Trabajo ratificadas, no son parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido por la vía de los artículos 93 y 94 de la Carta, ya que tales instrumentos no prohíben la limitación de su ejercicio durante los estados de excepción, el ejercicio de los derechos que éstos consagran puede perfectamente suspenderse o limitarse en tales situaciones, siempre y cuando se respete lo establecido por la Ley estatutaria vigente.

A partir de lo anterior, es posible afirmar que los convenios fundamentales que consagra la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), son las NIT que integran el bloque de constitucionalidad en estricto sentido en Colombia por entrar en las categorías que establecen los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, y son:

- El núcleo esencial del convenio núm. 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), y el convenio núm. 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949).
- El núcleo esencial del convenio núm. 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso (1975).
- El núcleo esencial del convenio núm. 100 de la OIT sobre la igualdad de remuneración (1951).
- El núcleo esencial del convenio núm. 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), (1958).
- El núcleo esencial del convenio núm. 138 de la OIT sobre la edad mínima (1973), y del convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (1999).

Por formar parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, los convenios de la OIT acabados de citar hacen parte del conjunto de derechos fundamentales, y en consecuencia además de permitirse que los derechos fundamentales protegidos por tales normas sean amparados mediante acción de tutela, debe anotarse que dichas disposiciones en primer lugar tienen jerarquía constitucional plena, esto es que no pueden ser modificadas por disposiciones legislativas o infralegales, ya que solo pueden ser sustituidas por otra NIT del mismo rango incorporada al bloque, o por una norma constitucional posterior; y en segundo lugar, su carácter preponderante no solo encuentra justificación en la prohibición que establecen los instrumentos internacionales que las contienen a no limitar los derechos fundamentales durante los estados de excepción, sino que además el artículo 214, numeral 2 de la Constitución Política les otorga expresa protección al disponer que durante los estados de excepción *“No podrán suspenderse los derechos ni las libertades fundamentales. En todo caso respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del*

gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales (...)".

Es posible afirmar entonces que en materia laboral el bloque de constitucionalidad en estricto sentido está compuesto por: el preámbulo constitucional; los artículos 1, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de la Constitución Política; el núcleo esencial de los convenios de la OIT número 87, 98, 100, 105, 111, 138 y 182; y en virtud del artículo 94 también constitucional, se integra también por cualquier norma internacional de ius cogens en materia laboral codificado pero no ratificado aún por Colombia, o no codificado.

1.3.2 Bloque de Constitucionalidad en sentido amplio

En lo concerniente a la incorporación al bloque de constitucionalidad en sentido amplio, las normas internacionales del trabajo también hacen parte de él, y son: Las NIT a las que se refiere formalmente la Constitución Política; las normas internacionales que hacen referencia a materias que son objeto de derechos y deberes consagrados constitucionalmente, y por lo tanto se entienden como criterios de interpretación de tales derechos. Tales normas podrían ser los convenios núm. 154 de la OIT sobre la negociación colectiva; núm. 95 sobre la protección del salario; núm. 3 sobre la protección a la maternidad, entre otros; así mismo hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio normas como el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Pero más importante aún sobre todo para el tema pertinente de éste trabajo, es resaltar que del bloque de constitucionalidad en sentido amplio en materia laboral también hacen parte los tratados y convenios ratificados por Colombia que se refieren a la protección de la niñez contra la explotación laboral o económica y los trabajos riesgosos, por expresa remisión del artículo 44 CP que en su primer inciso establece en cuanto a los derechos fundamentales de los niños: "(...) Serán

protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...)”.

Es claro pues que los tratados internacionales ratificados por Colombia referentes a la protección de la niñez en todo lo atinente al derecho del trabajo, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio por expresa disposición constitucional. Es decir, si bien es cierto que el núcleo esencial de los convenios de la OIT núm. 138 sobre la edad mínima de admisión en el empleo, y núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, forma parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido por consagrar derechos fundamentales o intangibles que integran la denominada “carta de derechos”, la misma Constitución en su artículo 44 dispone que la demás normativa internacional reguladora del tema, hace parte del bloque pero en sentido amplio.

A pesar de las varias diferencias que pueden existir entre las Normas Internacionales del Trabajo, lo que no puede desconocerse en ningún caso es que todas cumplen la función de servir de criterios interpretativos para determinar el alcance de las normas internas de carácter superior, y cuando cumplen tal función, siempre se deben entender como integrantes del bloque de constitucionalidad en sentido amplio.

Tal como se anotó anteriormente, por Normas Internacionales del Trabajo no pueden entenderse solamente los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, es determinante tener claro que también existen normas de contenido esencial constituidas por las declaraciones universales y regionales sobre el trabajo, las cuales consagran derechos fundamentales en la materia. Algunas de estas normas son:

- El capítulo XIII de Versalles (1919) o Constitución de la OIT

- La Carta de las Naciones Unidas (1945)
- La Declaración de Filadelfia (1948) de la OIT, la cual aporta medidas concretas para el derecho del trabajo y define un plan de acción social para elevar el nivel de vida de los hombres.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) especialmente los artículos 23 y 24 (Derecho al trabajo, a la protección contra el desempleo, a devengar un salario, a devengar un salario igual por un trabajo igual, a una remuneración equitativa, a la fundación de sindicatos, al descanso, a las vacaciones anuales remuneradas, etc.)
- El Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (ONU, 1966) en especial su artículo 8 sobre la prohibición del trabajo forzoso
- El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966) reconoce el derecho de toda persona a la Seguridad social
- La Convención Sobre los Derechos del niño (ONU, 1989), artículo 3, en la cual se expresa el derecho a estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de trabajos peligrosos, insalubres o que entorpezcan su educación: obligación de los Estados de fijar edades, horarios y condiciones mínimas para trabajar.
- La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la cual se establece el derecho al trabajo como un derecho fundamental.
- La Carta de la OEA
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá (1948)

- La Carta Americana de Garantías sociales(1948): Declara el trabajo como función Social
- La Convención Americana sobre los DDHH (San José de Costa Rica, 1969)
- El Acuerdo de Integración de la Comunidad Andina.

1.3.3 Bloque de Legalidad laboral

La incorporación automática al *“bloque de legalidad laboral”* se da por mandato directo de la Constitución consagrado en su artículo 53, disposición que ordena la incorporación automática de las NIT, entendiendo como Normas Internacionales del trabajo, las convenciones, pactos, y demás instrumentos que tengan naturaleza de tratados, que hayan sido ratificados por Colombia, y que contemplen normas de tipo laboral, lo que implica que no solamente se incluyen en el los convenios de la OIT.

En Colombia la mayoría de las NIT toman el camino del bloque de legalidad laboral, para incorporarse al ordenamiento jurídico interno. Sin embargo es importante identificar el momento en el cual empiezan a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

Un tratado internacional tiene normalmente dos niveles de vigencia: la entrada en vigor objetiva y la entrada en vigor subjetiva. La primera se refiere al momento en que el instrumento cobra vida jurídica en el ámbito internacional. La segunda, al momento en que el tratado cobra vigencia respecto a cada Estado individualmente, obligándolo internacionalmente. Usualmente el mismo instrumento consagra las normas que rigen una y otra entrada en vigor.

El hecho de que un tratado o convenio internacional del trabajo sea debidamente ratificado, no lo incorpora automáticamente en Colombia al *“bloque de legalidad laboral”* como pareciera quererle el artículo 53 de la Constitución Nacional, pues

en muchas ocasiones los mismos instrumentos definen un cierto lapso, contado desde la ratificación, para que ellos vinculen obligatoriamente al respectivo estado. Debe entenderse entonces que la expresión “*debidamente ratificados*” ha de interpretarse como la entrada en vigor subjetiva de una NIT.

1.3.4 La CAN: Otra forma de incorporación de las Normas Internacionales del Trabajo (NIT)

La Comunidad Andina de Naciones en la actualidad, está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. En el año 2000, cuando hacía parte de ella Venezuela, la CAN tenía una población cercana a 90 millones de habitantes y un producto interno bruto de 183 mil millones de dólares.

Los instrumentos andinos más conocidos en el área de desarrollo social y laboral son: el Convenio Simón Rodríguez (modificado); el Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 546); el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 547); el Instrumento Andino de Migración Laboral (Decisión 545), y el Instrumento Andino de Administración de Trabajo.

El Convenio Simón Rodríguez promueve la integración sociolaboral. Fue aprobado en 1973 y veinte años después dejó de tener aplicación; posteriormente fue revisado y retomó su impulso original. Prevé la participación tripartita. Plantea una política común en materia de seguridad social conforme a la cual tienen derecho los asegurados a recibir prestaciones en otro país de la Comunidad en caso de enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, vejez, invalidez y muerte. Consagra una normatividad común fundamental en seguridad y salud en el trabajo. También promueve la adopción de directrices sobre gestión de la seguridad y la salud en el trabajo. Normas similares consagra el Instrumento sobre Migración Laboral respecto de los trabajadores que migran a otro país de la Comunidad por razones de trabajo. Así mismo, se está elaborando un nuevo instrumento sobre erradicación del trabajo infantil.

En la Declaración de Cartagena de mayo de 1999 se convino desarrollar una agenda social multidimensional, en materia de creación de empleo, educación, salud y vivienda, así como una política migratoria común, para proteger los derechos del trabajador emigrante. Los países de la CAN han suscrito tratados de libre comercio con México, Chile y con el MERCOSUR, entre otros.

Respecto a los pilares jurídicos de la CAN, el ordenamiento jurídico andino se compone principalmente de dos tipos de normas jurídicas, las denominadas originarias y las derivadas. Las primeras también llamadas primarias o constitucionales, se encuentran contenidas en el Tratado Constitutivo del Acuerdo de Cartagena, incluidos los protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y su protocolo modificatorio de Cochabamba. El segundo tipo de normas jurídicas son las llamadas derivadas o secundarias, que son las contenidas en las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, en las resoluciones de la Secretaría General y en los Convenios de complementación industrial. *“... En el tope de todo ordenamiento jurídico comunitario se ubican los tratados constitutivos del mismo, así como sus enmiendas consignadas en protocolos modificatorios. Así lo señalan taxativamente el artículo 1, literales a) y b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Ellos constituyen la base primigenia del derecho comunitario ...El ordenamiento jurídico primario está sujeto al principio de jerarquía normativa primando sobre cualquier otra norma comunitaria, ya sea de derecho derivado o sobre los tratados que regulan las relaciones externas de la comunidad... Puede afirmarse que es característica primordial del sistema comunitario de derecho el que los países soberanamente cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la integración subregional...”*¹¹ *“...Las normas de derecho primario están constituidas por los tratados suscritos y*

¹¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 07-AI-99.

ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina así como por sus protocolos adicionales y modificatorios...”.¹²

Los Estados Miembros no pueden modificar unilateralmente las normas adoptadas en el seno de la Comunidad, de hacerlo generaría responsabilidad internacional, característica de **intangibilidad**¹³ del Ordenamiento Jurídico Andino, que fue reiterada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad, en la Sentencia 05-IP-95. Así se establece con claridad, que ninguna autoridad nacional puede, al margen de la Comisión, modificar o establecer reglas no previstas por los Ministros de Industria de los Países Miembros o los Plenipotenciarios debidamente acreditados que integran la Comisión y que tienen la capacidad exclusiva para legislar por medio de las Decisiones.

En virtud de la característica de **supranacionalidad**, el Ordenamiento Jurídico Andino tiene un carácter vinculante en virtud del cual los socios comunitarios adquieren derechos y contraen obligaciones, las que se materializan en obligaciones de hacer y de no hacer tal como se prevé en el artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia: *“Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”*.

Las obligaciones de hacer y de no hacer para los estados miembros tienen su fundamento en los principios de preeminencia, aplicación inmediata y efecto directo. Este primer principio, conocido también como **supremacía o prevalencia del**

¹² Tremolada Alvarez, Eric. “Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: ¿elementos decisivos para su supervivencia?”, en *Oasis* 2006-07, núm. 12, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales, CIPE, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Externado de Colombia, pp. 317-346.

¹³ El Tratado Marco del Acuerdo de Cartagena, establece el Principio de la Intangibilidad en el derecho comunitario, al disponer que: *“La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y como tal tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia”*.

derecho comunitario sobre el derecho interno, implica una obligación de no hacer, toda vez que los Estados Miembros no pueden alegar normas de su derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones adquiridas en el marco del proceso de integración. Por su parte, los cinco primeros artículos del Tratado Constitutivo del Tribunal, recogen estos principios que mejoran cualitativamente el ordenamiento jurídico comunitario, la aplicabilidad directa que rige en todo el territorio que integra la Comunidad Andina y lleva consigo la connotación de efecto directo y de supremacía de las normas comunitarias de derecho originario y de derecho derivado, sobre las normas jurídicas de derecho interno.

Por tanto, las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, cualquiera que sea su forma (tratados, protocolos, acuerdos, convenios, decisiones o resoluciones) son por regla, de efecto y aplicación directa en todos los países miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los órganos del Acuerdo y los particulares.

Se había señalado que el segundo atributo que caracteriza el derecho comunitario andino, es el que tiene que ver con aquella virtualidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. Esto quiere decir que cuando existe contradicción entre una norma comunitaria y una norma interna, prevalecerá la primera en virtud del principio de aplicación directa y de los efectos inmediatos que ésta conlleva. Así, adoptada una decisión o emitida una resolución, automáticamente entra a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados Miembros una vez haya sido publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sin que se requiera instrumento adicional para su incorporación, a menos que expresamente se haya convenido lo contrario.

En el tema de trabajo infantil solo se encuentran dos decisiones que regulan expresamente el tema:

- Decisión Sustitución de la Decisión 547, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo: En lo concerniente al trabajo infantil, los artículos más relevantes son:

Artículo 28.- *“Se prohíbe la contratación de niñas, niños y adolescentes para la realización de actividades insalubres o peligrosas que puedan afectar su normal desarrollo físico y mental. La legislación nacional de cada País Miembro establecerá las edades límites de admisión a tales empleos, la cual no podrá ser inferior a los 18 años”.*

Artículo 29.- *“Previamente a la incorporación a la actividad laboral de niñas, niños y adolescentes, el empleador deberá realizar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición al riesgo, con el objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias. Dicha evaluación tomará en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, salud y desarrollo de las niñas, niños y adolescentes. El empleador deberá informar a las niñas, niños y adolescentes y a sus padres, representantes o responsables, de los riesgos y las medidas adoptadas”.*

Artículo 30.- *“Los empleadores serán responsables de que a las niñas, niños y adolescentes trabajadores se les practiquen exámenes médicos de preempleo, periódicos o de retiro. Cuando los mayores de 18 años pero menores de 21 estén realizando trabajos considerados como insalubres o peligrosos, de acuerdo con lo previsto en la legislación nacional, los exámenes periódicos deberán efectuarse hasta la edad de 21 años, por lo menos cada año. Tales exámenes les serán practicados por un médico especialista en salud ocupacional, y los resultados deberán ser informados a sus padres, representantes o responsables”.*

- Decisión 586 : Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La Carta destaca prioridades en materia de derechos humanos para la Comunidad Andina, como los derechos de los pueblos indígenas y de comunidades de afro descendientes, los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho al desarrollo, y pone especial énfasis en aquellos ámbitos de protección de los

derechos humanos que revisten particular urgencia, como los derechos de grupos que requieren protección especial (niños, mujeres, migrantes, discapacitados, adultos mayores, desplazados, refugiados, minorías sexuales, personas privadas de la libertad, entre otros). Los mecanismos comunitarios para el seguimiento del instrumento son los que otorgan a la Carta su mayor novedad.

1.4 LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO (NIT) Y SU EFICACIA

En cuanto a la eficacia de las Normas Internacionales del Trabajo, lo primero que debe afirmarse es que teniendo en cuenta los artículos 53 (inc.4), 93 y 94 de la Constitución Política, esta tiene dos enfoques:

- Dependiendo de que las NIT pertenezcan al bloque de constitucionalidad en sentido amplio, en sentido estricto, o al bloque de legalidad laboral.
- Dependiendo de que las NIT sean normas de carácter auto-ejecutivo y en tal sentido consagren derechos de aplicación directa, o que por el contrario sean normas programáticas y contengan derechos del mismo carácter.

En cuanto al primer enfoque, cuando las NIT hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, ingresan de forma automática al orden interno, sin ser necesarios actos posteriores de transposición de sus normas¹⁴, por lo que cualquier individuo tiene la posibilidad de invocarlas o un juez de aplicarlas directamente a un caso concreto.

Por el contrario cuando las Normas Internacionales del Trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, para lograr su efectividad se hace necesaria la expedición de leyes o actos estatales que hagan un desarrollo ulterior de ellas.

¹⁴ Como la expedición de leyes, decretos reglamentarios o cualquier acto estatal.

Todas las Normas Internacionales del Trabajo (NIT) se incorporan al bloque de la legalidad laboral¹⁵, pueden integrar el bloque de constitucionalidad en sentido amplio, o en sentido estricto, dependiendo de que contengan derechos de índole legal, o derechos fundamentales. En este orden de ideas la eficacia de tales NIT que se incorporan al bloque de legalidad laboral puede perseguirse por acciones ordinarias, o mediante acción de tutela cuando se trate de derechos de índole constitucional.

Ahora bien, en lo que hace referencia al segundo enfoque, la eficacia de las NIT en el ámbito nacional también depende de que éstas consagren derechos de aplicación directa, esto es, que se trate de normas con carácter auto-ejecutivo¹⁶ (con contenido incondicional, claro y preciso), o por el contrario que contengan derechos de carácter programático, y en este sentido sean normas que necesitan desarrollo legal por ser normas programáticas¹⁷.

¹⁵ Al bloque de legalidad laboral pueden incorporarse tanto las NIT de carácter auto-ejecutivo, como de carácter programático. Las primeras pueden ser invocadas por cualquier persona ante la jurisdicción laboral ordinaria y un juez las debe aplicar sin ser necesaria una ley que los desarrolle. Por el contrario las NIT programáticas logran su eficacia interna a través de actos estatales, o mediante la negociación colectiva, el arbitraje o la conciliación cuando la norma expresamente lo permite, como es el caso de algunos convenios de la OIT.

¹⁶ Un ejemplo de norma auto-ejecutiva es el artículo 14 del Convenio 167 de la OIT sobre seguridad y salud en la construcción: *"1. Cuando el trabajo no pueda ejecutarse con plena seguridad desde el suelo o partir del suelo o de una parte de un edificio o de otra estructura permanente, deberá montarse y mantenerse en buen estado un andamiaje seguro y adecuado o recurrirse a cualquier otro medio igualmente seguro y adecuado; 2. A falta de otros medios seguros de acceso a puestos de trabajo en puntos elevados, deberán facilitarse escaleras de mano adecuadas y de buena calidad. Estas deberán afianzarse convenientemente para impedir todo movimiento involuntario (..)"*.

¹⁷ A diferencia de las normas auto-ejecutivas, las normas programáticas no pueden ser aducidas por una persona o un juez para fundamentar un derecho subjetivo, mientras no hayan sido desarrolladas en el ordenamiento interno, porque solo después de ese paso podrán ser aplicables a situaciones individuales y concretas. Un ejemplo de estas normas es el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública: *"Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera*

En el caso de los derechos de aplicación directa que contienen las normas auto-ejecutivas, puede hablarse de una mayor eficacia por tratarse de derechos de consagración constitucional, ya que para su eficacia en casos concretos no se necesita una ley interna que los desarrolle o adopte. Estos derechos son subjetivos, y esto es lo que permite su aplicación inmediata.

En relación al segundo grupo de derechos, aunque no se trata de negar su eficacia, si es posible afirmar que es mucho menor, porque las normas programáticas no contienen derechos de aplicación directa o exigible por sus titulares. Se trata de derechos de carácter programático que no gozan de consagración constitucional, y que en todo caso necesitan que la NIT que los contiene haya sido incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante una ley que la desarrolle. Solo de esta forma, la NIT puede generar derechos subjetivos, ya que las normas programáticas plantean unos objetivos que el respectivo Estado deberá perseguir y concretar a modo de normas, antes de ser subjetivamente exigibles¹⁸.

Por no generar derechos subjetivos, las normas programáticas no pueden ser directamente invocadas o aplicadas por los operadores jurídicos, pero aún así tienen carácter jurídico y en tal medida tienen efectos vinculantes para el Estado que las adopta en su ordenamiento jurídico interno¹⁹.

En este punto es importante dejar claro que en una misma Norma Internacional del Trabajo (NIT) pueden coexistir normas auto-ejecutivas y normas programáticas, por lo que el grado de eficacia de los derechos que una NIT

otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

¹⁸ Los objetivos pueden implicar un programa de acción, la definición de políticas a cargo de los gobiernos, y desde el punto de vista jurídico un desarrollo legislativo interno de las normas para poder ser aplicadas individualizada y directamente en los ámbitos territoriales.

¹⁹ De acuerdo con el Doctor Carlos Ernesto Molina, los efectos se refieren a la acción eficaz que deben realizar los Estados para lograr los presupuestos de la norma, y a la abstención de los Estados de ejecutar actos que vayan en contra de los objetivos de la norma ratificada,

contenga, no dependerá en estricto sentido del bloque²⁰ al que pertenezca, sino que además deberá tenerse en cuenta de que norma del instrumento internacional hace parte el derecho.

Por lo demás, y siguiendo al Doctor Carlos Ernesto Molina en su libro *“Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano”*²¹, la incorporación de Normas Internacionales del Trabajo al bloque de constitucionalidad, se refleja en tres efectos, a saber:

- EFECTO EXPANSIVO: Las Normas Internacionales del Trabajo señalan nuevas medidas que deben adoptarse para el verdadero desarrollo de un derecho fundamental de carácter laboral dentro del ordenamiento jurídico Colombiano.
- EFECTO GENERADOR MATERIAL: La incorporación de las NIT al bloque de constitucionalidad puede permitir también la incorporación de nuevos derechos fundamentales a la Constitución Política, o de normas que complementan los derechos fundamentales ya consagrados.
- EFECTO HERMENEUTICO: Desde el punto de vista de la hermenéutica, la incorporación de las NIT al bloque de constitucionalidad, permite una definición más exacta del alcance e interpretación de los derechos fundamentales que éstas contienen. Un ejemplo de tal efecto se hace evidente en el artículo 3 del convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil cuando éste define expresamente cuales son estas, ya que permite precisar el significado del contenido del artículo 44 CP cuando alude a la “explotación laboral o económica”.

1.5 TRES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DETERMINANTES PARA LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

²⁰ Bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en sentido amplio, o bloque de legalidad laboral.

²¹ Op cit., p.264

Conforme a lo estudiado en los numerales precedentes en los que se ha visto que son múltiples los instrumentos internacionales que hacen referencia a la protección de los niños, resultan tres de mayor importancia por su especial referencia al trabajo infantil.

1.5.1 Convención sobre los derechos del niño (ONU, 1989)

En 1959 las Naciones Unidas aprobaron la DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO que incluye 10 principios, pero que finalmente no resultó suficiente debido a su falta de carácter de obligatoriedad frente a los Estados.

El 20 de Noviembre de 1989, tras diez años de negociación entre diferentes actores mundiales (gobiernos, ONG'S, lideres religiosos, etc.), se acordó el texto final de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, tratado de las Naciones Unidas, primera ley internacional sobre los derechos de los niños, y sobre todo, un avance en el aspecto jurídico, ya que es vinculante para los Estados firmantes y contempla derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Convención reafirma la necesidad de proporcionar a los niños en razón de su vulnerabilidad, cuidado y asistencia, protección jurídica y no jurídica, y el papel determinante de la cooperación internacional para hacer realidad los derechos del niño. En sus artículos 28 y 29 hace referencia expresa al derecho a la educación, estableciendo el compromiso de los Estados Partes a derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza... Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza... formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la

enseñanza... Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas; hacer accesible a todos... A que la educación tienda al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que fomente la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones... A que se reconozca a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma.

La Convención establece expresamente la protección de los niños en contra del trabajo infantil, lo que se ve reflejado en sus artículos 32²², 33²³ y 34²⁴, los que regulan los derechos del niño a ser protegido contra la explotación económica y el

²² Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 32: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

²³ *Ibíd.*, artículo 33: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

²⁴ *Ibíd.*, artículo 34: Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o nocivo para su salud física o mental, y entorpezca su educación.

El Estado colombiano aprobó la Convención mediante la Ley 12 de 1991, entendiéndose por niño “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”.

1.5.2 Convenio de la OIT núm. 138 sobre la edad mínima de admisión en el empleo

De acuerdo con el artículo 1 del convenio 138, los Estados se comprometen a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que posibilite el más completo desarrollo físico y mental de los menores.

El convenio no exige la adopción de medidas inmediatas o en un plazo determinado para suprimir el trabajo infantil, no se trata de un instrumento estático que prescribe una norma mínima inmutable; por el contrario, es un instrumento dinámico que sirve para estimular el mejoramiento progresivo de las normas y promover una acción sostenida a fin de alcanzar el mejoramiento progresivo de las políticas estatales; en tal sentido los Estados tienen la obligación de seguir una política nacional que incluya en todo caso la adopción de medidas y soluciones a la lucha contra el trabajo infantil, que si bien no tienen que conllevar resultados inmediatos, sí deben buscar un alcance progresivo de los mismos.

Es preciso aclarar que de todas maneras el artículo 2 del convenio sí establece una exigencia básica, la que se concreta en que todo Estado Miembro que haya ratificado el convenio debe especificar una edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en el mismo; de acuerdo a lo anterior, deberá fijar una edad mínima que no sea inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

Tal obligación referente al establecimiento de la edad mínima, puede ser excepcionada de acuerdo al numeral 4 del artículo 2²⁵ del convenio, cuando la economía y medios de educación del Estado Miembro estén insuficientemente desarrollados; en tales circunstancias previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cada miembro podrá especificar inicialmente una edad mínima de 14 años, siempre y cuando declare en las memorias que presente sobre la aplicación del convenio²⁶, que aún subsisten las razones para especificar la edad de 14 años o que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1 también del artículo 2 del convenio 138, a partir de una fecha determinada.

Si bien los Estados tienen un marco amplio para adoptar todas las medidas que consideren necesarias para la aplicación de las disposiciones del convenio, el mismo instrumento requiere tres tipos de medidas concretas: establecimiento de

²⁵ Convenio 138 de la OIT sobre la edad de admisión en el empleo: 1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio; a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna; 2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que establece una edad mínima más elevada que la que fijó inicialmente; 3. La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años; 4. No obstante las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años; 5. Cada Miembro que haya especificado una edad mínima de catorce años con arreglo a las disposiciones del párrafo precedente deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo: a) que aún subsisten las razones para tal especificación, o b) que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1 anterior a partir de una fecha determinada.

²⁶ Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículo 22: Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite.

sanciones en caso de violación; determinación de las personas responsables del cumplimiento de las sanciones; obligación de los empleadores de llevar registro de todas las personas menores de 18 años de edad que trabajen para él o sean empleadas por él.

La edad mínima fijada por cada Estado Miembro, se aplicará en el territorio del país y en los medios de transporte matriculados en su territorio, se prohíbe excluir de los reglamentos de edad mínima a los buques registrados en el territorio, así nunca toquen un puerto del país.

El alcance del convenio 138 es general, se fundamenta en el objetivo de prohibir o reglamentar toda forma de empleo o trabajo realizado por menores de edad. Sin embargo, de acuerdo a los artículos 4 a 8 a fin de posibilitar la adaptación del convenio a las diferentes realidades nacionales, se consagran ciertas excepciones a su aplicación si así lo determina la autoridad competente cuando respecto a ciertas categorías de empleo o trabajo se presenten dificultades jurídicas o prácticas.

En tal sentido, además de la posibilidad de fijar las edades mínimas según los tipos de empleo o trabajo, el convenio permite excluir de su campo de aplicación determinadas actividades económicas, siendo necesario el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 4²⁷, pero en ningún caso se autoriza la exclusión de su aplicación a los empleos o trabajos que por su naturaleza o las condiciones

²⁷ Op cit., artículo 4: 1. Si fuere necesario, la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio a categorías limitadas de empleos o trabajos respecto de los cuales se presente problemas especiales e importantes de aplicación; 2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías que haya excluido de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, explicando los motivos de dicha exclusión, y deberá indicar en memorias posteriores el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que aplica o se propone aplicar el presente Convenio a tales categorías; 3. El presente artículo no autoriza a excluir de la aplicación del Convenio los tipos de empleo o trabajo a que se refiere el artículo 3.

en que se realicen puedan resultar peligrosos para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores de 18 años²⁸.

El convenio no enumera las categorías de empleos o trabajos que puedan excluirse, pero con el fin de no crear posibilidades de exclusión tan amplias que desdibujen su contexto preciso, y arriesguen su efectiva y completa aplicación, se establecen restricciones a las posibles exclusiones:

- Deben existir problemas especiales e importantes de aplicación.
- Debe haber siempre una consulta previa con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.
- En la primera memoria de aplicación del convenio, después de su ratificación, deben explicarse los motivos de tales exclusiones, y en las memorias subsiguientes se volverá a examinar la situación de las categorías excluidas.

Una vez que los Estados Miembros especifiquen la edad que establecen como edad mínima de admisión al empleo o trabajo, esta será de aplicación a todas las actividades económicas, salvo las excepciones permitidas por el convenio.

En cuanto a la aplicación del convenio 138, los Estados Miembros deben tener en cuenta otros instrumentos de la OIT, a fin de lograr una aplicación más completa y eficaz:

²⁸ *Ibíd.*, artículo 3: 1. La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años. 2. Los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el párrafo 1 de este artículo serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan; 3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

- Convenio 144 de la OIT sobre la CONSULTA TRIPARTITA (normas internacionales del trabajo), 1976: los Estados ratificantes deben realizar consultas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre el efecto que debe darse a otros instrumentos de la OIT.
- Recomendación 152 sobre la consulta tripartita (actividades de la organización internacional del trabajo), 1976.
- Convenios de la OIT sobre el TRABAJO FORZOSO: Convenio 29 de sobre el Trabajo Forzoso (1905); Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso (1957).
- Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre el EXAMEN MEDICO DE LOS MENORES: Convenio 77 sobre el examen médico de los menores (industria), 1946; Convenio 79 sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946; Recomendación 79 de la OIT sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores, 1946.
- Convenio de la OIT 184 sobre la SEGURIDAD Y LA SALUD EN LA AGRICULTURA.
- Convenios y Recomendaciones de la OIT sobre la INSPECCIÓN DEL TRABAJO: Convenio 81 de la OIT sobre la inspección del trabajo, 1947; Convenio 85 sobre la Inspección del Trabajo (territorios metropolitanos) ,1947; Convenio 129 sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969; recomendación de la OIT 81 sobre la Inspección del Trabajo, 1947.

Debe tenerse presente que el mismo convenio 138 establece en varios de sus artículos la consulta tripartita para adoptar medidas. En ese sentido, toda nueva medida adoptada después de la ratificación del convenio, o cualquier modificación o revisión de las disposiciones contenidas en la legislación nacional, deben efectuarse únicamente después de realizar las consultas previstas en el.

1.5.3 Convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil

El convenio 182 establece como principio fundamental que ciertas formas de trabajo infantil no pueden ser toleradas, y en consecuencia no pueden ser objeto de una eliminación progresiva, sino que por el contrario, deben ser prohibidas en cualquier caso. De acuerdo a tal principio, los Estados ratificantes²⁹ deben adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia, siendo entonces ésta su principal obligación.

Es pertinente dejar claro, que el convenio 182 se basa en el convenio 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, pero a diferencia de aquel que establece la obligación de adoptar medidas para alcanzar resultados progresivos, el convenio 182 fija la obligación para los Estados Miembros de proceder inmediatamente, de adoptar medidas inmediatas sin esperar a que se realicen progresos en la consecución de objetivos a largo plazo. Así pues, los términos de la disposición subrayan que las medidas no solo deberán asegurar la prohibición, sino la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, por lo que en este caso los Estados están obligados a ejercer una acción inmediata y a la adopción de medidas a corto plazo.

El artículo 5 del convenio consagra una segunda obligación para los Estados, al disponer que todo miembro que haya ratificado el convenio, con la previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, debe establecer o designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones por las que

²⁹ Convenio 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, artículo 1: Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

se dé efecto al convenio. Así mismo, el artículo 7³⁰, establece que los Estados ratificantes tienen la obligación de adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento del convenio, con el fin de permitir la aplicación de sanciones que pueden ser incluso penales, pero que deben ser definidas por los gobiernos.

Por último, el artículo 8 del convenio 182 prevé otra obligación para los Estados ratificantes, al establecer que éstos deben también tomar medidas apropiadas para ayudarse recíprocamente a fin de aplicar sus disposiciones por medio de una mayor cooperación y/o asistencia internacionales, incluido el apoyo al desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal.

1.6 CONCLUSION PRELIMINAR

Consecuente con los mandatos constitucionales e internacionales previamente analizados, el Estado colombiano ha incorporado a su ordenamiento jurídico varios instrumentos internacionales, entre los cuales como protección expresa a la niñez, pueden nombrarse la Convención sobre los Derechos del niño, y el Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 26 de Junio de 1973, y en cuyo artículo 1 se dispone que *“todo Miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que*

³⁰ Ibíd., artículo 7: 1. Se considerará que todo Miembro cuya economía y sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados cumple con lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 si el monto de las prestaciones pecuniarias fijado es por lo menos equivalente al de las prestaciones previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal con arreglo a la legislación nacional; 2. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad enunciada en el párrafo anterior deberá explicar los motivos correspondientes e indicar el monto previsto de las prestaciones pecuniarias en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. En sus memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con miras a aumentar progresivamente el monto de esas prestaciones.

asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores”, y el convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 1 de Junio de 1999, que en su artículo 1 dispone que “Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia”.

Frente a este marco jurídico de privilegio en materia de protección de la niñez, la realidad colombiana hace evidentes varias acciones tanto de carácter legislativo como institucional, que presentan una realidad que si bien carece aún de muchas más acciones, muestra un gran avance en lo que a la protección infantil se refiere.

Este será entonces el tema a tratar en el próximo capítulo, en el que el objetivo principal se concreta en estudiar la acción del Estado colombiano frente al tema de la lucha contra el trabajo infantil, pero siempre teniendo como base el marco normativo internacional al cual Colombia se encuentra vinculado.

2. EL TRABAJO INFANTIL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

Este capítulo propone un estudio del trabajo infantil ya no en el plano de la normativa internacional, sino en el contexto de la realidad colombiana en la que cada vez es más común que los menores trabajen, pero más aún que su trabajo les implique ser objeto de toda clase de abusos y explotación por su condición de vulnerabilidad total frente a la sociedad.

Se trata de hacer un recuento de lo que es la situación del trabajo infantil en la actualidad colombiana, para después pasar a hacer un recorrido de la normativa que ha regulado el tema en el país, haciendo especial énfasis en la Ley 1098 de 2006 que fue la que reemplazó el Código del Menor y la que regula principalmente el tema en el momento. Finalmente se hará referencia a un plano puramente institucional, esto es, los planes y programas que el gobierno ha puesto en marcha para hacer frente a tan creciente fenómeno desde el año 2003 hasta la actualidad.

2.1 CARACTERIZACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL EN COLOMBIA

El concepto de “niño” ha sido definido de diferentes maneras a nivel mundial³¹, las cuales no deben desconocerse toda vez que como se determinó desde el primer capítulo, si bien es cierto que el estudio del trabajo infantil debe ajustarse a la

³¹ Desde la óptica internacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad. En su artículo 32 la misma Convención define el trabajo infantil como toda interferencia sustancial, de alguna forma remunerada, del normal desarrollo del niño y la permanencia y logro del niño en el sistema educativo. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al niño como toda persona de uno u otro sexo, que tiene una edad inferior a aquella en la que termina la obligación escolar, o en todo caso, a los 15 años de edad.

realidad y a las necesidades propias de cada país, nunca debe perderse de vista su ajuste al contexto internacional.

En Colombia, el Ministerio de Protección Social en el Plan Nacional de Acción para la Erradicación del Trabajo Infantil, ha entendido por trabajo infantil *“toda actividad física o mental, remunerada o no, dedicada a la producción, comercialización, transformación, venta o distribución de bienes o servicios, realizada en forma independiente, o al servicio de otra persona natural o jurídica, por personas menores de 18 años de edad”*.

La Encuesta Nacional de Hogares (ENH) que realiza el DANE³², y la Encuesta sobre la Niñez y la Adolescencia (ENA) también han establecido dos definiciones operacionales del trabajo infantil, con base en dos elementos: la población en edad de trabajar y la actividad económica. La ENH³³ define la población en edad de trabajar como el grupo de menores de 12 años o más en las zonas urbanas, y los menores de 10 años o más en zonas rurales. La ENA ha determinado que la población en edad de trabajar es la de 12 años y más.

³² Dane (1992), Encuesta Nacional de Hogares 1991, Santa Fe de Bogotá

³³ Haciendo referencia a definiciones más amplias, la ENH ha presentado definiciones operacionales del trabajo infantil que pueden mencionarse así: 1) Menores de 18 años que ejercieron una ocupación remunerada en la producción de bienes y servicios, por lo menos una hora a la semana. Personas que trabajaron sin remuneración en la empresa del respectivo jefe de familia o pariente, por lo menos durante 15 horas semanales, en condición de ayudantes familiares. Finalmente menores que no trabajaron durante esa semana, pero tenían un empleo, o menores que buscaron ejercer una ocupación remunerada; 2) Definición amplia: La primera definición, más menores que declaren como actividad principal los oficios del hogar; 3) Definición para zonas rurales: Niños que declaran como su actividad secundaria haber cuidado animales, haber trabajado en una huerta casera y/o haber ayudado en un negocio o tienda, independiente del número de horas trabajadas; 4) Los trabajos secundarios y los oficios del hogar para quienes los declaran como su actividad principal.

Ahora, en lo que concierne al contexto colombiano frente al tema del trabajo infantil, este se caracteriza por dos factores esenciales:

- La situación de pobreza³⁴ : Una de las consecuencias del creciente fenómeno del trabajo infantil es la situación de pobreza que aqueja a Colombia. Por lo tanto se ha argumentado que una de las maneras eficaces para lograr la reducción del trabajo infantil es la implementación de políticas diseñadas para reducir la pobreza.

La discusión concerniente al grado de influencia que la situación de pobreza pueda tener frente a la situación del trabajo infantil, nunca ha dejado de ser una constante. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha afirmado que entre más bajo sea el ingreso per cápita familiar, es mayor la necesidad de que todos los miembros de la familia trabajen para complementar el presupuesto familiar.

Por otro lado, aunque se ha reconocido tal fenómeno, también se ha afirmado que el aporte económico que los menores realizan con su trabajo no es muy significativo, y esto crea la duda de que dicho aporte si sea determinante o no para la subsistencia de tantas familias colombianas. Sobre lo que si no cabe ninguna duda es que tal como lo ha afirmado el ICBF, la incorporación a temprana edad al mundo del trabajo mantiene los niveles de pobreza en determinados estratos.

A pesar de la persistente discusión frente al tema, debe afirmarse que la pobreza es un factor necesario para la existencia de la participación de los menores en el trabajo, pero no es posible considerarla un factor suficiente para la aparición y permanencia del problema.

- Factores culturales: En Colombia es determinante el factor ideológico y cultural frente al tema del trabajo infantil, ya que la infancia como tal se valora muy poco,

³⁴ Por causa de la pobreza más de un millón de niños entre los cinco y 17 años están obligados a trabajar en Colombia.

se atribuye un valor equívoco a la educación y el trabajo en la infancia se considera como una formación para la adultez.

De acuerdo con el ICBF³⁵ en Colombia persiste la concepción de que todos los miembros de la familia son proveedores económicos de ella, y a través del ejercicio del trabajo se forma a los menores, porque mediante tal sistema adquieren valores como la responsabilidad, la autonomía, la tenacidad, o la disciplina. Se considera que el trabajo puede servir como protección contra la adquisición de vicios y ociosidad, como un factor que incrementa la virilidad o la maternidad, y como una forma efectiva de establecer procesos de socialización, vitales en el periodo de la adultez.

El trabajo de los menores como parte de la fuerza de trabajo familiar se da con mucha más frecuencia en las familias campesinas que sostienen una producción agrícola, y este puede considerarse otro factor cultural determinante.

Pero sumadas a las concepciones culturales de la familia y a los factores culturales de la misma sociedad, se ha considerado también la concepción de algunos empleadores³⁶, quienes tienen la idea de que la vinculación laboral de los menores es una ayuda para estos y en ese sentido asumen que, no tienen que pagar el precio justo por su trabajo, creyendo que la mano de obra infantil tiene un costo menor. Muchos empleadores consideran además, que los menores desconocen sus derechos, acatan órdenes, son menos rebeldes, realizan un trabajo monótono sin quejarse, son más confiables y se ausentan menos.

³⁵ ICBF (1998), Un nuevo siglo sin trabajo infantil. Memorias Seminario Latinoamericano, Santa Fe de Bogotá.

³⁶ UNICEF COLOMBIA. Cuadernos de la infancia 1, Creciendo en el asfalto. Universidad nacional de Colombia sede Bogotá. 2002.

De otro lado, los menores trabajadores en su mayoría desconocen sus derechos, y consideran que el trabajo es una forma de sobrevivir, lo que puede ser un factor que influencia en gran medida el crecimiento del trabajo infantil.

Por su parte la OIT³⁷ considera, que es evidente que la pobreza es la principal causa que obliga a que los niños cambien el colegio por el trabajo, indicando además que en Colombia casi todos los menores de edad trabajadores se vinculan al sector informal sin contrato y sin seguridad social; muchos desempeñan trabajos riesgosos o peligrosos, y una gran proporción de ellos se encuentra prestando servicio doméstico, sufriendo explotación, ofensas verbales o sexuales, palizas o hambre como formas de castigo.

En el caso colombiano el Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil³⁸ ha estimado en los últimos años que 1.058.810 niños, niñas y adolescentes trabajan en el país³⁹, y la mayoría de ellos se ocupan de oficios del

³⁷ OIT (1996), "Trabajando sobre el trabajo infantil", Ipec- Colombia, Cooperación española, OEI y Minsalud, Santa Fe de Bogotá.

³⁸ El Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil fue creado por el Decreto 859 de 1995, esta adscrito al Ministerio de Protección Social, y de acuerdo al artículo 3 del mismo Decreto, tiene como funciones: Asesorar, coordinar y proponer políticas y programas tendientes a mejorar la condición social laboral del menor trabajador y desestimular la utilización de la mano de obra infantil. Elaborar y proponer el Plan Nacional de Acción, para la eliminación progresiva del trabajo infantil y la Protección del Menor Trabajador entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad. Fortalecer la coordinación y concertación entre las instituciones públicas y privadas nacionales e internacionales, relacionadas con el menor trabajador, a fin de definir alternativas y estrategias que reduzcan o eliminen las causas básicas que generan el trabajo infantil y que promueven la efectividad de la legislación sobre el trabajo de los menores entre catorce (14) y dieciocho (18) años. Proponer para su adopción por las entidades responsables procedimientos que garanticen la evaluación del seguimiento del Plan Nacional de Acción para la Protección del Menor Trabajador entre catorce (14) y dieciocho (18) años. Convocar y asesorar las entidades territoriales para la adopción y aplicación dentro de sus respectivas jurisdicciones y competencias, del Plan Nacional de Acción para la eliminación progresiva del trabajo infantil y la protección del menor trabajador entre catorce (14) y dieciocho (18) años. Las demás que determine el Comité y que sean de su naturaleza.

³⁹ El vicepresidente de la CUT, Fabio Arias, dijo que con ocasión del Día Mundial contra el Trabajo Infantil, que cerca del 25% de la población entre 5 y 17 años de edad está vinculada a alguna forma de trabajo. Afirmó, que según las cifras que tienen registradas las centrales obreras, se

hogar⁴⁰ por más de 15 horas a la semana⁴¹. La participación laboral indica que tanto en el área urbana, como en la rural, los hombres tienen un mayor nivel de incorporación al mercado laboral que las mujeres, pero cuando se consideran los oficios del hogar, la participación de las mujeres aumenta considerablemente en términos porcentuales.

En lo que a la estructura ocupacional se refiere, en Colombia los menores de sexo masculino que habitan en el área rural realizan predominantemente trabajos agropecuarios, y los jóvenes urbanos se caracterizan por ser en su mayoría operarios, seguidos de comerciantes y vendedores. Por su parte las mujeres del área urbana se desempeñan principalmente como empleadas domésticas, y en la zona rural realizan trabajos agropecuarios.

La incidencia del trabajo infantil es mayor en las áreas rurales donde más o menos el 70% del trabajo infantil se concentra en la producción del café, caña, cereales, hortalizas, frutas, banano y ganadería. En las zonas urbanas, los sectores donde se concentra la mayor parte de trabajo infantil son el comercio al por menor, el servicio doméstico, el mantenimiento y reparación de vehículos automotores, y la construcción de edificaciones para uso residencial.

En Colombia la remuneración de los menores trabajadores es baja, teniendo en cuenta que esta característica se nota mucho más en las zonas rurales. Tanto

reporta que dos millones 500 mil niños están vinculados al trabajo infantil, de los cuales un millón corresponden a trabajo doméstico, y un millón 400 mil niños no van a la escuela.

⁴⁰ La coordinadora nacional para la erradicación de trabajo infantil de la OIT, Liliana Obregón, señala que según las estadísticas suministradas por el DANE más un millón de niños colombianos trabajan y otro millón de menores realiza oficios en el hogar durante más de 15 horas a la semana.

⁴¹ A nivel nacional 393.038 menores de edad entre niños, niñas y adolescentes se vinculan al sector agrícola, mientras que 338.965 trabajan en el comercio más que todo callejero. Los trabajos realizados por los niños colombianos son explotación sexual, pertenencia a los grupos armados ilegales, agricultura comercial, comercio informal, y el trabajo en la minería artesanal. La minería es uno de los sectores en los cuales se evidencia en alto grado el trabajo infantil, ya que en Colombia 894 municipios desarrollan actividades mineras, y los menores además de trabajar en la explotación artesanal de los minerales, lo hacen en condiciones de extrema miseria.

menor es la edad, menor es el ingreso y mayor es la explotación. A medida que aumenta la edad, el trabajo adquiere un carácter más formal y la remuneración aumenta, aunque a algunos jóvenes se les paga en especie, y es notable la diferencia de salario entre hombres y mujeres, ya que éstas últimas reciben un pago inferior.

En lo concerniente a las condiciones laborales de los menores de edad, en Colombia no se permite que la población infantil realice trabajos nocturnos, dominicales y festivos, cualquier trabajo relacionado con la actividad minera, cualquier labor de tipo subterráneo, o alguna actividad que involucre acciones peligrosas, insalubres o que requiera grandes esfuerzos.

Como una forma de responder a las exigencias establecidas por el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, la Ley 1098 de 2006⁴² establece en su artículo 35 que la edad mínima es los 15 años de edad, y los menores pueden trabajar siempre y cuando cuenten con la respectiva autorización del Inspector del Trabajo. Excepcionalmente los menores de 15 años podrán recibir autorización para trabajar, cuando se trate del desempeño de actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo, pero en ningún caso el permiso podrá exceder las catorce (14) horas semanales.

Los menores trabajadores cuentan con las mismas garantías que establecen las leyes laborales para cualquier trabajador, en lo atinente al sistema de contratación, las prestaciones sociales, la seguridad social, y todos los demás derechos y garantías que por ley o por acuerdo se deriven de la relación laboral.

⁴² En cuanto a La jornada laboral de los menores de edad, el artículo 114 de la Ley 1098 de 2006 dispone que su duración máxima debe sujetarse a las siguientes reglas: 1) 15 - menores de 17 años de edad: 6 horas diarias y 30 horas semanales, hasta las 6 de la tarde; 2) Adolescentes mayores de 17 años: 8 horas diarias y 40 horas semanales hasta las 8 de la noche.

2.2 LEGISLACIÓN COLOMBIANA SOBRE EL TRABAJO INFANTIL

El trabajo infantil es una realidad que afecta al mundo entero, y aunque es cierto que no toca a todos los países de la misma manera, es innegable que es un fenómeno en crecimiento constante, y Colombia no es ajena a esta situación.

Tanto en la Constitución Política de Colombia, como en diferentes normas⁴³, puede evidenciarse la lucha del país por garantizar los derechos de los menores trabajadores, y así mismo para protegerlos del maltrato y la explotación, de los cuales son objeto en innumerables ocasiones.

En este orden de ideas en lo que a la actividad legislativa del Estado colombiano concierne, en materia de trabajo infantil las normas jurídicas que en orden cronológico han regulado el tema son⁴⁴:

⁴³ Para abordar el tema de la legislación en materia de trabajo infantil en Colombia, es preciso partir de dos ideas determinantes. En primer lugar debe dejarse claro que la legislación sobre el tema nació después de que los países industrializados tomaran conciencia de lo nociva que podía ser la participación de los menores en el trabajo, y consecuentemente vieran la necesidad de instaurar la escolaridad obligatoria y brindar a los niños espacios necesarios para su desarrollo integral. En segundo lugar, la toma de conciencia de los países industrializados sirvió como base para que diferentes organizaciones internacionales reaccionaran frente al tema; y como una forma de luchar contra la realidad que planteaba el mismo, establecieron convenios, acuerdos, reglamentaciones e incluso recomendaciones, que guiaran a los Estados, o mejor aún, que los obligaran a generar sus propias políticas y posibles soluciones a favor de la erradicación del trabajo infantil, y del mejoramiento de su calidad de vida.

⁴⁴ Adicionalmente a la legislación colombiana que ha regulado expresamente el trabajo infantil, puede citarse una normativa adicional que si bien no regula concretamente el tema de los menores trabajadores, sí se trata de normas que han sido expedidas con el objetivo de proteger a todos los menores de 18 años. Estas son: **1) Ley 98 de 1920:** Por la cual se crean Juzgados de menores para que se ocuparan de la atención al menor con problemas de conducta; **2) Ley 79 de 1926:** Por la cual se crea el Ministerio de Instrucción Pública para la educación y guarda de menores; **3) Ley 83 de 1946:** Ley Orgánica de la Defensa del niño. del menor con limitaciones. Establece jurisdicción de menores para los menores de 18 años. Define estados de peligro físico y/o moral, las medidas de protección y crea el Consejo Nacional de Protección; **4) Ley 140 de 1960:** Reglamenta las adopciones; **5) Decreto 1818 de 1964:** Por el cual se crea el Consejo Colombiano de Protección Social del Menor y de la Familia que reemplazó al Consejo Nacional de Protección Infantil. Se organiza además la División de Menores en el Ministerio de Justicia; **6) Ley 75 de 1968:** Por la cual se crea el ICBF, centralizando en este instituto los servicios de atención y protección a los menores de 18 años. Establece mecanismos para la protección del menor y la familia. Crea la

- Ley 48 de 1924: Establecía que los jóvenes de 14 a 17 años podían trabajar solo durante el día, y los niños entre 12 y 14 años podían trabajar al máximo 6 horas diarias, siempre y cuando esto no implique daño para su salud.
- **Ley 129 de 1931:** Por la cual se adoptan normas para la protección del menor trabajador.
- Ley 20 de 1982: Se crea la Dirección General del Menor Trabajador y así mismo se regula todo lo relativo a su funcionamiento y coordinación interinstitucional. Cuenta con la participación de entidades como Unicef, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Secretaría de Salud y el Sena, entre otros, con el fin de buscar acciones tendientes a la investigación de las características del trabajo infantil.
- Decreto 2107 de 1986: Por el cual se crea el Comité Interinstitucional del menor trabajador.

figura del Defensor de Menores; **7) Ley 7 de 1979:** Por la cual se crea el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el cual queda bajo la coordinación del ICBF. Formula los principios fundamentales para la protección de la niñez; **8) Resolución 773 de 1981:** Reglamenta la Protección de menores de 18 años en el ICBF; **9) Resolución 1586 de 1981:** Reglamenta actuaciones extrajudiciales de los defensores de menores y su intervención ante los Juzgados de Menores; **10) Decreto 566 de 1990 (de orden público):** Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público. Los menores infractores serán conducidos a los establecimientos anexos a las cárceles ordinarias; **11) Decreto 1310 de 1990:** Por el cual se crea el Comité Interinstitucional para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la Niñez y la Juventud; **12) Decreto 1673 de 1994:** Por el cual se asigna la competencia al Defensor de Familia el conocimiento de las denuncias contra los medios de comunicación escritos que realicen publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de niños y niñas; **13) Ley 418 de 1997 (vigente hasta el 2002):** Contiene disposiciones enfocadas a la protección de víctimas directas, bien sea porque han sido reclutados, o porque han sufrido en actos de la guerra. Elevó a 18 años la edad de reclutamiento en el servicio militar; **14) Decreto 2405 de 1999 modificado por el Decreto 348 de 2000:** Por el cual se reglamenta el artículo 99 de la Ley 508 de 1999. Niños - Asistencia social, establece programas de atención a la niñez.

- Decreto 2737 de 1989-Código del menor: Este Código fue regulado por el Decreto 2737 de 1989, el cual fue derogado por la Ley 1098 de 2006, a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos.

El Código del Menor consagraba los derechos fundamentales del menor, determinaba los principios rectores orientadores de las normas de protección al menor, tanto para prevenir situaciones irregulares, como para corregirlas. Así mismo definía las consecuencias y las características de las situaciones irregulares bajo las cuales podía encontrarse el menor; determinaba las medidas que debían adoptarse con el fin de proteger al menor que se encontrara en situación irregular; señalaba la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor; y establecía los servicios encargados de proteger al menor que se encontrara en situación irregular, sin perjuicio de las normas orgánicas y de funcionamiento que regulaban el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

El artículo 14 del mismo Decreto consagraba el derecho de todo menor a ser protegido contra cualquier explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pudiera ser peligroso para su salud física o mental, o que impidiera su acceso a la educación.

El Título IX regulaba la situación del menor trabajador en condiciones no autorizadas por la ley, y establecía en su artículo 237 que se consideraba menor trabajador en condiciones no autorizadas por la ley al menor de 12 años en cualquier caso de ocupación laboral, y por su parte el artículo 238 disponía que los menores de 18 años necesitan para trabajar autorización escrita del Inspector del Trabajo.

Fijaba normas para adelantar el Proceso Administrativo de Protección. En el marco de la Doctrina de la situación irregular crea las Comisarías de Familia y

Defensorías de Familia reemplazando al Defensor de Menores y la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia.

- **Constitución Política de 1991:** La actual carta política representa una gran novedad, ya que expresamente estableció la garantía de las condiciones necesarias para el desarrollo integral de los niños. Concretamente en su artículo 44 reafirmó los derechos inalienables de los niños trabajadores como grupo poblacional en riesgo, y aseguró la protección contra toda forma de maltrato, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Ratificó los derechos fundamentales de los niños a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de opinión.
- **Ley 12 de 1991:** Ratifica la adhesión a la Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- **Ley 115 de 1994:** Es la Ley General de Educación que recoge los principios fundamentales de la Constitución de 1991.
- **Decreto 859 de 1995:** Crea el Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Menor Trabajador. El Comité lo integran representantes de los Ministerios e instituciones que tienen relación con la problemática del trabajo infantil, un representante de la central obrera que tenga mayor representatividad, designado por ésta, un representante de los empleadores designado por el Consejo Gremial de Empresarios, y un asesor permanente que es un representante de la Organización Internacional del Trabajo.
- **Resolución 1129 de 1996, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social:** Por la cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con el trabajo de los menores de edad.

- Ley 548 de 1997: Prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, reglamenta el servicio militar obligatorio, y prohíbe taxativamente la vinculación de los menores de 18 años en el mismo.
- Ley 515 de 1999: Ratifica el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión en el empleo.
- Resolución 00669 de 2000: Mediante la cual se crea el Comité Interno de Coordinación en materia de erradicación del trabajo infantil y protección del menor trabajador: Establece los lineamientos de política para las Direcciones Generales y la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -ahora Ministerio de la Protección Social- en materia de erradicación del trabajo infantil y protección de los menores trabajadores. Prescribe, además, el establecimiento, conformación, funciones, funcionamiento y apoyos técnicos del Comité Interno de Coordinación.
- Ley 679 de 2001: Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la prostitución, la pornografía, y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.
- Ley 704 de 2001: Aprueba el Convenio numero 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil ratificado por Colombia
- Ley 724 de 2001: Establece el Día Nacional de la Niñez y la Recreación, que se celebra el último día sábado del mes de abril de cada año. Igualmente autoriza al Gobierno Nacional para que reglamente lo concerniente a la coordinación institucional que involucre a los organismos públicos como a los organismos privados y sin ánimo de lucro, y para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias y realizar los traslados requeridos para el cumplimiento de la presente ley.
- Resolución 4448 de 2005: Mediante la cual se desarrolla la facultad contenida en el numeral 23 del artículo 245 del Código del Menor: Establece la lista de

actividades que ningún menor de 18 años puede ejercer, y determina las condiciones de trabajo prohibidas para los mismos, en razón del riesgo que puedan ocasionar para su salud y seguridad.

- Ley 1008 de 23 de 2006: Por la cual se fijan algunas competencias y procedimientos para la aplicación de convenios internacionales en materia de niñez y de familia. Establece que el conocimiento y trámite de los asuntos que sean materia de Tratados y Convenios Internacionales vigentes en Colombia en los que se reconozcan principios, derechos, garantías y libertades de los niños y las familias, será de competencia de los Defensores de Familia en su fase administrativa, y de los Jueces de Familia y Jueces Promiscuos de Familia en su fase judicial. El principio de celeridad será de aplicación rigurosa en la ejecución de estos Tratados y Convenios Internacionales.
- Ley 1098 de 2006: Por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Consta de tres libros repartidos así: Libro I, La Protección Integral; Libro II, Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos; Libro III: Sistema Nacional de Bienestar Familiar, Políticas Públicas e Inspección, vigilancia y control.

En lo relativo al ámbito laboral, el artículo 20, en sus incisos 12 y 13 la Ley establece que los niños, niñas y adolescentes (entre 0 y 18 años) serán protegidos contra el trabajo que por su naturaleza o por la condiciones en que se lleva a cabo pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación, así como contra las peores formas del trabajo infantil, conforme al Convenio 182, de la OIT. En particular, el artículo 35 "Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar", dispone que la edad mínima de admisión al trabajo sea quince años.

Finalmente, los artículos 113 a 118 se refieren expresamente a la autorización de trabajo para los adolescentes, la jornada laboral (diurna, de un máximo de seis horas diarias y treinta por semana), el salario, los derechos en caso de maternidad, la prohibición de realizar trabajos peligrosos y nocivos y las garantías especiales para el adolescente indígena autorizado para trabajar.

La Ley 1098 derogó el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos los cuales quedan vigentes.

- **Decreto 4690 de 2007:** Por el cual se crea la comisión Intersectorial para la prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes por grupos organizados al margen de la Ley. Regula la Conformación de la Comisión Intersectorial encargada de articular y orientar la ejecución de las acciones para prevenir el reclutamiento y utilización de menores de edad por grupos organizados al margen de la ley.

El objeto de la Comisión será promover la garantía y cumplimiento de los derechos y el diseño y ejecución de políticas públicas de protección integral y fortalecimiento institucional, social y familiar para reducir los factores de riesgo que dan lugar al reclutamiento y utilización de esta población.

2.2.1 Ley 1098 de 2006-Código del Menor

Sus antecedentes se remontan al año 2002 cuando un grupo de entidades del gobierno, del Ministerio Público, del Sistema de las Naciones Unidas y de Organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, se unieron con el propósito de construir un proyecto de ley integral para la infancia y la adolescencia en Colombia, que permitiera actualizar el Código del Menor vigente desde 1989, y consecuentemente ajustar la legislación sobre la niñez en el país, de acuerdo a la Constitución Política de 1991, a la Convención Internacional sobre

los Derechos del Niño, a los convenios 138 y 182 de la OIT, y a los demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Ley de infancia y adolescencia que rige actualmente y que derogó el Código del Menor reglamentado mediante el Decreto 2737 de 1989, esta dirigida a los niños y niñas menores de 18 años de edad, a quienes se reconoce como sujetos titulares de los derechos que establecen la Convención de los Derechos del Niño, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, la Constitución Política y las leyes, bajo los principios universales de dignidad, igualdad, equidad, justicia social, solidaridad, prevalencia de los derechos, interés superior y participación en los asuntos de su interés.

La Ley se organiza así: **i)** Libro primero. La protección integral; **ii)** Libro segundo. La Responsabilidad penal para adolescentes; **iii)** Libro Tercero. Inspección, Vigilancia y Control, Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Políticas Públicas.

Se estructura con base en el concepto de protección integral, entendida como el reconocimiento a los niños como sujetos de derechos, el cumplimiento y garantía de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad del restablecimiento inmediato de los mismos como desarrollo del principio del interés superior.

El nuevo Código del Menor regulado por la Ley 1098, contiene la definición de los principios relativos a la atención de los menores víctimas de delitos, el alcance y contenido de los derechos y libertades de los menores, la garantía de los derechos y su prevención, las medidas de restablecimiento, el procedimiento aplicable administrativo y judicial, las autoridades competentes, y la responsabilidad penal para adolescentes.

Además dispone todo lo relativo a las reglas que rigen el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, las normas sobre inspección, vigilancia y control, y todo lo

relativo a las políticas públicas que deben diseñarse y ejecutarse a fin de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los menores de edad.

En cuanto a los cambios estructurales que propone el nuevo Código del Menor, debe mencionarse el principio de la protección integral como soporte transversal de la misma Ley. A diferencia del Código anterior la nueva ley no regula taxativamente situaciones concretas de protección de los menores, sino que contempla la protección en cualquier caso sin anticiparse a la definición de situaciones, y se fundamenta en cinco ejes:

- Reconocimiento de sujetos de derechos.
- La garantía de los derechos para todos los niños, niñas y adolescentes.
- La prevención de su vulneración o amenaza.
- El restablecimiento de los derechos.
- Las políticas públicas.

Por lo que se refiere al alcance y contenido de los derechos consagrados en la normativa, debe hacerse referencia a la novedad que la Ley implica, ya que no solo se refiere al reconocimiento de los derechos como tales, sino que ajusta su alcance y contenido a las características especiales de la población infantil.

En este orden de ideas al definir el derecho a la vida, incluye dentro de este la calidad de vida y el derecho a un ambiente sano, en tanto el derecho a la vida no solo es estar vivo, sino vivir en condiciones dignas; Lo mismo hace frente al derecho a la integridad personal, al que le da alcance específico al incluir el maltrato infantil, la violencia intrafamiliar y violencia sexual, por considerarse conductas especialmente lesivas de la dignidad y la integridad de los menores, lo cual demanda medidas especiales en prevención y en restablecimiento.

La Ley 1098 de 2006 igualmente reconoce el derecho a la educación, los derechos de protección que se definen como los derechos⁴⁵ de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos contra toda forma de violencia o enfermedad epidémica y que se desprenden de los tratados y protocolos que el Estado colombiano ha ratificado en los últimos años.

La Ley incluye un capítulo de políticas públicas⁴⁶ de infancia, las que tienen como responsable directo al Presidente de la República, a los Gobernadores y a los Alcaldes, sin posibilidad alguna de delegar su responsabilidad en el diseño y definición de las políticas públicas, que tienen como objetivo la protección integral definida en la ley: garantizar los derechos de los menores, prevenir la amenaza o vulneración de los derechos y asegurar el restablecimiento de los mismos cuando han sido violados.

La Ley amplía la cobertura de la protección que debe el Estado a los niños y niñas y más importante aún, establece que en cada municipio del país en el que no existan programas de atención especializada que respondan a la vulneración de cada derecho para cada niño o niña que sea víctima de vulneración, será el alcalde quien deberá proveer el programa de acuerdo con la medida de protección que dicte la autoridad competente. Esta tarea es estrictamente vigilada por los personeros municipales en todo el país.

⁴⁵ Entre otros el derecho a ser protegidos contra el VIH-SIDA, contra los conflictos armados, contra la explotación y la violencia sexual, la explotación económica y la mendicidad, la trata de personas, el consumo de sustancias psicoactivas, los desplazamientos, el secuestro, la venta, la vida y permanencia en las calles, los traslados ilícitos, los desastres naturales y la utilización y el reclutamiento por parte de grupos armados al margen de la ley.

⁴⁶ La Procuraduría General de la Nación mediante uno de sus proyectos concluyó que de acuerdo a los Planes de Desarrollo municipales encontrados en el país, la prevalencia de los derechos de los niños ordenada por el artículo 44 de la Constitución Política no era una realidad en Colombia. Un mínimo porcentaje de planes mostró que los recursos destinados a cumplir los derechos de los niños y niñas eran mínimos. La mesa de trabajo se fundamentó en tales conclusiones para redactar lo referente a las políticas públicas.

El Sistema Nacional de Bienestar Familiar en cada municipio es el ente que articule y coordine para que cada entidad pública responsable de garantizar cada derecho, efectivamente asegure su cumplimiento. En la nueva Ley los menores ya no serán responsabilidad exclusiva del Bienestar Familiar sino de todas las autoridades según les corresponda por la provisión de la lista de derechos.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas.

El Consejo Nacional de Política Social atiende los lineamientos y recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación, y en este sentido es el ente responsable de diseñar la política pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional.

La ley contiene un capítulo que define las obligaciones de la familia, de la sociedad y del Estado en relación con la protección integral que cada contexto debe a los menores de acuerdo con la Constitución Política. No se trata de una lista exhaustiva de cada obligación, sino más bien de una definición de guías imperativas que deben orientar las acciones. Así, un artículo general dispone que además de las obligaciones que señalan los tratados, la Constitución y otras leyes, son obligaciones de la familia, de la sociedad y del Estado las descritas en la Ley, y entre las cuales se cuentan obligaciones generales, específicas y complementarias para las instituciones educativas, para el sistema de seguridad social en salud, y responsabilidades especiales de los medios de comunicación.

En cuanto al procedimiento administrativo se propone un proceso verbal sumario, ágil, eficiente y oportuno en el que la autoridad competente que no defina el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes que hayan sido vulnerados en un tiempo de cuatro meses, perderá automáticamente la competencia de conocimiento del caso y este pasa inmediatamente al juez de familia⁴⁷. En ese orden de ideas, y para asegurar el debido proceso, la decisión que tome una autoridad competente podrá ser impugnada para su revisión ante el juez de familia o promiscuo de familia. Por su parte el proceso judicial a cargo de los jueces será de única instancia y contará con el recurso de reposición y revisión ante el Tribunal Superior.

El Código del Menor establece además las medidas de restablecimiento de derechos⁴⁸. En primer lugar consagra la obligación para todas las autoridades públicas de cualquier sector y de todos los niveles de informar, conducir o denunciar ante la autoridad competente cualquier amenaza o vulneración de que sea objeto un menor en la calle, en el hogar, en la escuela, en el parque o en cualquier espacio público o privado.

Las autoridades competentes para realizar este procedimiento y el restablecimiento de los derechos del menor, pueden ser: a) Las defensorías de familia encabezadas por el defensor de familia; b) Las Comisarías de Familia

⁴⁷ A falta de este al juez promiscuo de familia o municipal, es quien deberá tomar la decisión correspondiente.

⁴⁸ Una vez el menor llega a la autoridad competente, esta tiene la obligación inmediata de hacer una verificación del estado de sus derechos antes de definir la medida de restablecimiento que dictará. El chequeo comprende la verificación del estado de cumplimiento de cada uno de los derechos definidos en el título I, el estado de salud físico y psicológico, el estado de nutrición y vacunación, la inscripción en el registro civil de nacimiento, la ubicación de la familia de origen, el análisis del entorno familiar, la vinculación al sistema de salud y seguridad social y su vinculación al sistema educativo. La autoridad competente deberá definir las medidas de restablecimiento de los derechos vulnerados, tales como la amonestación con obligación de asistir a un curso pedagógico sobre los derechos de la niñez y pautas de crianza que serán definidos y dictados por el Ministerio Público; el retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad ilícita o de violencia en la que se pueda encontrar y su ubicación en un programa de atención especializada; la ubicación inmediata en medio familiar, en centros de emergencia, la adopción y las demás medidas que estén consagradas en otras disposiciones legales.

encabezadas por el Comisario de Familia; c) La Policía Nacional y la Policía de Infancia y Familia; d) El Ministerio Público.

2.3 EL TRABAJO INFANTIL EN EL PLANO INSTITUCIONAL

Después de 12 años de compromiso público sostenido, de acuerdo con el IPEC⁴⁹ (Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil) el gobierno colombiano con la colaboración de diferentes entidades⁵⁰, y organizaciones tanto nacionales, como internacionales, a pesar de la situación de conflicto de carácter interno, ha construido un nuevo contexto en el que se evidencia la reducción del número de niños, niñas y adolescentes trabajadores.

2.3.1 Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil

Desde 1996 hasta la fecha, el país ha diseñado y ejecutado Planes Nacionales para la prevención y erradicación del Trabajo Infantil⁵¹, así como la protección del trabajo juvenil, en los que no solo se refleja una actividad encaminada a la lucha contra el trabajo infantil a corto y mediano plazo, sino que se evidencia una estructura que tiene como objetivo generar efectos también a largo plazo y de ésta forma trabajar desde ya por una abolición completa del trabajo infantil.

⁴⁹ IPEC, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil. América Latina y el Caribe: Si es posible acabar con el trabajo infantil. Sistema de Información regional sobre trabajo infantil. OIT, Perú, 2006

⁵⁰ Un ejemplo de ésta colaboración es la ANDI (Asociación Nacional de Industriales), que acogió el llamado de la OIT para buscar la erradicación del trabajo infantil, y en este sentido adoptó un Código Interno de Conducta en el que se estableció el compromiso de los afiliados al gremio de no contratar menores trabajadores.

⁵¹ El primer plan tuvo vigencia de 1996 a 1999 dando inicio al posicionamiento del tema en la agenda pública. El segundo cuyo periodo de ejecución fue de 2000 a 2002, y dio prioridad a la prevención y eliminación de las peores formas de trabajo infantil. El tercer plan vigente de 2003 a 2006, se construyó desde un enfoque participativo y descentralizado que logró unir los aportes mancomunados de 14 departamentos del país. En el marco de este último plan se desarrolló en el 2004 la iniciativa de “Estructuración de redes sociales para la prevención de la explotación sexual comercial infantil en las ciudades de Barranquilla, Calarcá, Cartago, Girardot y Villavicencio”.

Además de los Planes Nacionales para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, la creación y el mantenimiento de espacios de concertación entre diferentes actores públicos y privados, ha sido un factor fundamental y determinante en la lucha que ha tenido Colombia contra el trabajo infantil, la cual a pesar de las persistentes circunstancias, no ha dejado de ser exitosa durante el transcurso del tiempo.

A nivel nacional, en 1995 se creó el Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil, liderado por el Ministerio de Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el cual se ha encargado de unificar y articular esfuerzos provenientes del propio Estado, la sociedad civil, empleadores, trabajadores y la cooperación internacional. Igualmente no deben dejarse de destacar los Consejos Locales de Planeación, que se encargan del tema en las capitales de departamento.

El Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Trabajo Juvenil, ha sido la entidad encargada de formular y ejecutar la política nacional de trabajo infantil. En este espacio confluyen 22 instituciones de gobierno, organizaciones de trabajadores y de empleadores, ONG's, representantes de la sociedad civil y de organismos internacionales comprometidos con incidir en las causas básicas de la vinculación laboral precoz.

La fórmula de trabajo de éstos organismos, involucra diferentes sectores, como educación, empleo, salud, y protección a la familia y la infancia, programas de restitución de derechos de todos los menores de edad (18 años) trabajadores, optimizando los recursos y abarcando con soluciones integrales cada vez más una mayor parte de la población.

Adicional a esto, el gobierno colombiano consciente de que la incorporación precoz de los menores al trabajo les limita las oportunidades de formación para su desarrollo presente y futuro, de acuerdo a la ratificación del Convenio numero 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, elaboró una lista de trabajos

y condiciones de trabajo prohibidos para personas menores de 18 años de edad en todo el país.

Esta lista incluye el trabajo doméstico en hogares de terceros, labores en agricultura, caza, ganadería, silvicultura, pesca, explotación de minas, canteras y construcción, entre otros. Proyectos para retirar a niños y niñas del trabajo en minas de carbón, esmeraldas y arcilla, actualmente son programas de atención ejecutados y financiados desde el propio Estado, y que benefician a 3.096 niños y niñas, y 1.997 familias. Las peores formas de trabajo infantil, y en especial los niños y niñas vinculados al conflicto armado, han sido una prioridad para el país, que a través de iniciativas públicas a logrado desvincular un gran numero de niños, y así mismo contribuir al fortalecimiento del Programa de Atención liderado por el ICBF para niños, niñas y jóvenes, en el cual se les restituyen los derechos mediante el acceso a servicios de salud, educación, uso creativo del tiempo libre, formación para el trabajo y generación de ingresos.

También el trabajo investigativo ha sido fundamental, partiendo de la premisa de que para enfrentar el problema hay que conocerlo. En este orden de ideas Colombia ha adoptado la aplicación de un módulo sobre trabajo infantil en la Encuesta Continua de Hogares, que se aplica cada dos años con recursos nacionales, y ha significado una gran ayuda en la medida que permite establecer con regularidad la magnitud del trabajo infantil.

2.3.2 Estrategia Nacional para Prevenir y Erradicar las Peores Formas de Trabajo Infantil 2008-2015

La ratificación por parte de Colombia del Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de Trabajo Infantil, convirtió el tema de la erradicación del trabajo infantil y la eliminación de la participación de los niños, niñas y adolescentes en cualquiera de las peores formas de trabajo infantil, en uno de los ejes fundamentales de la

política pública. La ratificación de tal convenio, sumada a la Ley 1098 de 2006, son los antecedentes principales de la Estrategia Nacional.

El objetivo principal de la estrategia es la reducción entre el 2008 y el 2015 de la vinculación de los niños, niña y adolescentes a las peores formas de trabajo infantil, así como la protección del joven trabajador. Con el lanzamiento de la Estrategia Nacional, el Ministerio de la Protección Social a través de la Dirección General de Protección Laboral, el Ministerio de Educación, el Departamento Nacional de Planeación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en desarrollo de la política pública para garantizar el cumplimiento de la Ley y los compromisos emanados de la Convención de los Derechos del Niño y los Convenios 138 y 182 de la OIT ratificados por Colombia, asumen en conjunto con equipos técnicos y especialistas de todas las regiones y departamentos del país, además del Comité Interinstitucional Nacional, su Secretaría Técnica, la cooperación de la OIT y su programa IPEC, el reto de poner en marcha la Estrategia Nacional para Prevenir y Erradicar las Peores Formas del Trabajo Infantil y Proteger al Joven Trabajador entre el 2008 y el 2015.

La Estrategia se propone focalizar y ordenar la acción de las entidades estatales y privadas que intervienen en el tema, hacia dos puntos de quiebre de las Peores Formas de Trabajo Infantil. Por un lado, en lo que hace referencia al servicio educativo, y esto incluye programas, uso creativo del tiempo libre y el sistema general de protección social; y, de otro lado, lo concerniente al acceso de familias a servicios sociales que permitan que sus niños, niñas y adolescentes, no ingresen, o si ya están, se retiren de las Peores Formas de Trabajo infantil.

La Estrategia busca disminuir la problemática del trabajo infantil, que actualmente registra 2.020.317 menores trabajadores. Busca ratificar el compromiso gubernamental sobre la prevención y erradicación del trabajo infantil y sus peores formas, dando cumplimiento al **Plan Nacional de Desarrollo** que prevé las siguientes acciones:

- Identificar los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las Peores Formas de Trabajo Infantil o en riesgo de caer en ellas, con el propósito de establecer la línea de base.
- Gestionar medidas urgentes para restablecer sus derechos.
- Coordinar de manera interinstitucional el acceso a la educación, el uso creativo del tiempo libre, los servicios y subsidios a las familias, sujetos a ciertas condiciones.
- Fortalecer servicios sociales con nuevas metodologías.
- Registrar periódicamente el acceso y permanencia a servicios sociales de niños en riesgo o que se encuentren en las Peores Formas de Trabajo Infantil.
- Seguir la respuesta familiar e individual.
- Evaluar los alcances para evaluar si están acordes con lo propuesto.

Finalmente, en lo que a las metas de la Estrategia se refiere, teniendo en cuenta las principales metas nacionales de reducción del Trabajo Infantil y sus Peores Formas, estas son: En general se trata de la reducción del número de niños trabajadores entre el 2008 y el 2015. Es una reducción de la participación en la población económicamente activa de los niños, niñas y adolescentes entre 10 y 17 años de edad en la población económicamente activa total, pasando de una línea de base de 6,7% en el 2004, al 5% en el 2010 y al 2,5% en el 2019. La meta del Plan Nacional de Desarrollo también redundaría en la reducción de la misma participación, pero para un rango de edad más amplio que es de 5 a 17 años. Por último, pasar de una línea de base de participación de menores en la PEA de 7,2% en el 2005, al 5,3% en el 2010⁵².

⁵² Como una forma de complementar la estrategia nacional, puede mencionarse la estrategia de la entrega anual de un reconocimiento económico al municipio que tenga un mayor desarrollo en políticas para la erradicación del trabajo infantil.

2.3.3 Programas de Transferencias en Efectivo Condicionadas de la OIT

En los últimos años, el gobierno de Colombia viene trabajando mano a mano con el Programa de Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) y la Organización Internacional de Trabajo (OIT) para disminuir la vinculación de niños al mercado laboral, y una muestra de este trabajo son los Programas de Transferencias en Efectivo Condicionadas, los cuales están adquiriendo durante la última década una relevancia notable en América Latina⁵³.

Los programas de transferencias en efectivo condicionadas (TEC) aparecen como una nueva forma de hacer política social en América Latina. Inciden de forma inmediata sobre los ingresos de las familias pobres beneficiarias, aliviando su situación de pobreza, y a mediano y largo plazos tratan de repercutir en la ruptura del ciclo de reproducción intergeneracional de la pobreza al condicionar las transferencias a que las familias cumplan ciertas responsabilidades o metas en los ámbitos de la educación, la salud y la nutrición, principalmente.

Se identifican 15 programas de este tipo en 14 países latinoamericanos, entre los cuales se encuentra Colombia. Esto refleja la enorme importancia que han adquirido. Considerando su fecha de creación, se distinguen dos oleadas⁵⁴ o generaciones de programas.

⁵³ En la XVI Reunión Regional Americana de la Organización Internacional del trabajo (OIT), gobiernos, empleadores y trabajadores realizaron una propuesta de política expresa de incorporar la erradicación del trabajo infantil a las políticas y los programas sociales y económicos y, entre otras medidas, fomentar el desarrollo de programas de transferencias condicionadas, con el fin de mejorar el acceso, la permanencia y la reinserción de los niños y niñas en el sistema educativo y/o de formación profesional.

⁵⁴ Los programas de transferencia monetaria de primera generación, que incluyen el Programa de Asignación Familiar de Honduras (PRAF), que nace en 1990; el programa Bolsa Escolar, que inicia en Brasil en 1995 (luego, en 2003, cambia a Bolsa Familiar); el Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), en ese mismo país, que comienza en 1996; el Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA) en México, que inicia en 1997 y en 2002 cambia su nombre a programa de Desarrollo Humano Oportunidades. El Bono Solidario en Ecuador, que nace en 1998, y que en el año 2003 se cambia el programa Bono Solidario por el programa Bono de Desarrollo Humano (BDH). En lo que se podría llamar la 'segunda generación' de programas de este tipo, se

En el año 2000 nació en Colombia el programa **Familias en Acción**⁵⁵, que es una iniciativa del Gobierno Nacional para entregar subsidios de nutrición o educación a

encuentran cuatro que se inician en 2005: Red Solidaria en El Salvador, Red de Protección y Promoción Social en Paraguay, Juntos en Perú y Solidaridad en República Dominicana; y dos de 2006: Avancemos en Costa Rica y Red de Oportunidades en Panamá.

⁵⁵ Ante los importantes impactos de corto plazo de estos programas sobre la pobreza (como resultado de la transferencia en efectivo), la posibilidad de obtener impactos a mediano y largo plazo, y debido al aval internacional a esta "nueva" forma de hacer política social, muchos países optaron por ejecutar programas de este tipo, a la vez que algunos de los países ampliaron los programas en ejecución. En términos generales, todos los programas van dirigidos a la población más pobre. Para la selección de los beneficiarios, la tendencia general es utilizar instrumentos especialmente diseñados para ello (sistemas de identificación y selección de personas beneficiarias), aunque algunos países han optado por la focalización geográfica. Los beneficios que se otorgan y las condiciones que se imponen varían entre países. En el caso de la transferencia en efectivo, los montos generalmente se ven afectados por el número de miembros del hogar y su edad, por lo que no se puede hacer referencia a un monto único por país. La práctica común es entregar el dinero a las madres. En lo que respecta a las condiciones, todos los programas establecen condiciones en educación, en el sentido que todos los niños, niñas y adolescentes (con diferencias en los rangos de edad) deben matricularse y asistir a la escuela. En muchos casos se incluye la máxima tolerancia a la inasistencia. En salud, la condicionante generalmente se refiere a cumplir con las vacunas, a acudir a los controles prenatales y de niño/niña sano, así como a charlas sobre salud. Sin embargo, hay algunos países que van más allá estableciendo inclusive la condición de que los partos se realicen en establecimientos de salud. En el caso de la nutrición, las condiciones se refieren principalmente al control de crecimiento en los niños y niñas. Entre las otras condiciones se encuentra la no participación en trabajo infantil, la participación en actividades comunales o también la obtención del carné de identidad, entre otras. En términos de cobertura de los programas y su costo, hay dos grandes programas, Bolsa Familia con 11.100.000 familias beneficiarias y un presupuesto para 2007 de más de US\$ 4.000 millones, y el programa Oportunidades, con 5.300.000 familias beneficiarias y un presupuesto para 2007 de más de US\$ 3.000 millones. En segundo lugar en cuanto a magnitud del número de personas beneficiarias y el gasto en ellas se ubican tres programas: Familias por la inclusión social de Argentina, Chile Solidario y el Bono de Desarrollo Humano de Ecuador. Luego están los demás programas, con menor cobertura y presupuesto. Entre los resultados más relevantes, se comprueba que la reducción en el trabajo infantil no es un objetivo explícito en la gran mayoría de programas de transferencias en efectivo condicionadas que se ejecutan actualmente en América Latina. Solamente dos programas consideran entre sus objetivos generales o específicos la reducción del trabajo infantil: i) el PETI de Brasil, que es un programa de gran escala específicamente diseñado para atacar este problema; y ii) el programa Avancemos de Costa Rica, dirigido a las y los adolescentes de hogares pobres con el objeto de que no abandonen los estudios si están matriculados o se reincorporen a los mismos si los habían abandonado, que indica entre sus objetivos específicos la reducción del trabajo adolescente. Se recopilan y analizan en el estudio las evaluaciones de impacto de los programas TEC en lo que respecta al trabajo infantil. Hay evaluaciones de este tipo para los programas PETI, Progres/Oportunidades, Bono de Desarrollo Humano (BDH), Familias en Acción, Programa de Asignación Familiar (PRAF) y Red de Protección Social. En todos los casos se repiten los resultados: los programas TEC reducen el trabajo infantil tanto en lo referente al número de niños y niñas involucrados en este trabajo como el número de horas que trabajan. Se concluye entonces que este tipo de programas son un excelente instrumento a disposición de los países para apoyar la prevención y reducción del trabajo infantil.

los menores que hagan parte de las familias pertenecientes al nivel 1 del SISBEN, y que son familias en condición de desplazamiento o familias indígenas.

El programa consiste en otorgar un apoyo monetario directo a la madre beneficiaria, condicionado al cumplimiento de compromisos por parte de la familia, en educación, al garantizar la asistencia escolar de los menores, y en salud con la asistencia de los menores a las citas de control de crecimiento y desarrollo programadas. La verificación del cumplimiento del conjunto de compromisos de corresponsabilidad está orientada al complemento de la inversión en capital humano de los menores.

Contribuye al incremento del ingreso de las familias en condición de pobreza extrema, con el fin de que puedan vincularse con las transacciones de mercado y el mejoramiento de sus condiciones de vida. Adicionalmente, las familias tienen la oportunidad de mejorar condiciones básicas como la identificación, adoptando un sistema de pagos a través de entidades financieras para el pago de los subsidios a las familias beneficiarias. El valor total del subsidio en este Programa de Transferencias Condicionadas depende del grado de cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad.

Por ello, los países como Colombia, que actualmente ejecutan este tipo de programas y que tienen tasas de trabajo infantil muy altas deberían incluir entre los objetivos específicos de estos programas la reducción del trabajo infantil. Sin embargo, es claro que si bien estos programas pueden contribuir con el logro de ese objetivo, es necesario definir e implementar acciones dentro y complementarias al programa de TEC para lograr la reducción y erradicación del trabajo infantil.

2.4 CONCLUSIÓN PRELIMINAR

A partir de lo estudiado en este capítulo, tanto desde el punto de vista legislativo, como institucional, no puede negarse que Colombia está tomando acciones orientadas a erradicar el problema del trabajo infantil progresivamente⁵⁶, pero sobre todo, que tales acciones cada vez tienen un enfoque más amplio en términos de protección infantil.

Después de hacer un recorrido por la situación del trabajo infantil en Colombia, lo que sí es claro, es que cuando se trata de trabajo infantil el problema no se estudia desde una dimensión mucho más amplia como la que implica el ingreso al mercado laboral, sino que se mantiene circunscrito al contexto infantil, y esto puede significar eventualmente una disminución en la eficacia de las políticas que se utilicen para hacer frente al problema.

En este orden de ideas se considera importante que el trabajo infantil empiece a tratarse como un asunto concerniente a la disciplina laboral y no solo como una parte de la protección de la infancia, ya que cuando un niño ingresa al mercado laboral, inmediatamente se obstaculizan sus posibilidades de estudio y de cualificación para el trabajo, lo que trae como consecuencia una perpetuación de la situación de pobreza del país.

Para concluir preliminarmente este capítulo, puede afirmarse entonces que aún faltando bastante por hacer, lo que se evidencia en el número tan amplio de menores que actualmente laboran en Colombia, sí puede hablarse de una política existente en el país que se concreta en la eliminación del trabajo infantil, y lo más importante, que busca contextualizarse de acuerdo al contenido de las normas

⁵⁶ En este mismo sentido opinó la Directora de protección laboral del Ministerio de Protección Social, quien afirmó además que “la prioridad del gobierno es contener el aumento de la participación de menores en las peores formas de trabajo infantil, que van en contra de su integridad moral y física”. N. RODAS, Javier. Trabajo Infantil: ¿La realidad supera la regulación del Estado? EN: Rev. Actualidad Laboral y Seguridad Social, Septiembre-Octubre 2005.

internacionales, sobre de todo de acuerdo al contenido de los ratificados convenios 138 y 182 de la OIT.

Conociendo las acciones en materia legislativa e institucional, el propósito en el próximo capítulo será identificar la posición que la Corte Constitucional ha sostenido en varios de sus fallos concernientes al trabajo infantil. El objetivo será indagar si también en el plano jurisdiccional puede encontrarse una acción encaminada a la abolición del trabajo infantil, y sí es así, bajo qué contexto aparece.

3. EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERÍA DE TRABAJO INFANTIL: LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

En este acápite, tras haber efectuado un rastreo por la jurisprudencia constitucional indagando de qué manera se ha dado tratamiento al tema del “Trabajo Infantil”, se han elegido seis (6) providencias, en las que la alta Corporación se ha manifestado de manera profunda sobre este problema que aqueja a la sociedad colombiana. Se podrá vislumbrar una dicotomía, en tanto se resalta la importancia de proteger a esta población vulnerable, pero resaltando que no se puede pretender utópicos, ni se puede desconocer la difícil situación socio-económico que viven muchas familias en nuestro país, lo que las obliga a enviar a sus hijos a trabajar para suplir las necesidades básicas del hogar.

No obstante lo anterior, como se verá, la Corte ha expuesto con claridad las razones por las cuales los niños deben permanecer en las aulas de clase durante su período de formación y evitar acudir a centros de trabajo, atendiendo al hecho de que aquellos niños que desde temprana edad se ven en la necesidad de trabajar, por lo general lo hacen en condiciones poco favorables para ellos, violándoseles sus derechos mínimos laborales al remunerarse la labor con un salario inferior al mínimo legal, al omitirse la afiliación al sistema de seguridad social, al negárseles la posibilidad de asociarse y crear sindicatos, al impedirse que vivan su infancia en plenitud; y lo que es aún peor, siendo sometidos a maltratos y abusos.

Otro problema de análisis que encuentra la Corte Constitucional, es el relacionado con los eventos en que los niños entran a hacer parte de las filas de grupos subversivos, y participan de todo tipo de actos delictivos, no solo por el inmenso daño psicológico y de orden social y moral que se generan, sino también porque

se les inician procesos penales en su contra, negándoles aún más vivir una niñez en condiciones dignas.

A continuación encontraremos las sentencias y en ellas las razones expuestas por las cuales se debe evitar a toda costa el trabajo infantil, así como la responsabilidad del Estado colombiano de proteger a esta población vulnerable y frágil. En principio se estudiarán las sentencias de constitucionalidad, para después dar paso a la sentencia de tutela.

3.1 SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Para dar inicio al rastreo jurisprudencial, será necesario establecer los parámetros de análisis de cada una de las sentencias. En un primer momento encontraremos las sentencias en las cuales la Corte efectúa una revisión oficiosa a las leyes que consagran contenidos de instrumentos internacionales, y en un segundo momento encontraremos las sentencias en las cuales se cuestiona la constitucionalidad de un artículo.

3.1.1 Sentencias de constitucionalidad: revisión oficiosa a las leyes que consagran los contenidos de instrumentos internacionales

Entre las sentencias elegidas se analizarán aquellas por medio de las cuales la Corte efectuó revisión oficiosa a las leyes que consagran los contenidos de instrumentos internacionales, tal es el caso de el Convenio 138, 182 de la OIT, y el *“Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño Relativo a la participación de Niños en los Conflictos armados”*⁵⁷. Estos tres instrumentos internacionales gozan de preponderante importancia en el tema del trabajo infantil.

⁵⁷ La Corte Constitucional es competente para revisar este tipo de instrumentos internacionales y sus leyes aprobatorias. Se trata de un control completo y automático de constitucionalidad sobre el contenido material del Protocolo y de su ley aprobatoria, así como de la regularidad de su trámite

Para el análisis de este bloque sentencias, será necesario trazar una estrategia de estudio. Lo primero será examinar que Ley revisó la Corte, y que Convenio o instrumento internacional se incorporó en dicha ley, para más adelante ver cuál es el análisis que hace la Corporación a partir de otras disposiciones internacionales y nacionales. Por último se analizará qué tipo de estudios sociológicos utilizó la Corte para dar cuenta de la realidad colombiana, y para finalizar se darán las conclusiones a las que llegó la alta corporación después de hacer el análisis anteriormente presentado.

3.1.1.1. Sentencia de constitucionalidad 325 de 2000

Ley Objeto de Revisión

En la sentencia C 325 de 2000 se efectuó revisión oficiosa de la “Ley 515 del 4 de agosto de 1999, por medio de la cual se aprueba el “Convenio 138 sobre la edad mínima de admisión de empleo”⁵⁸. La Corporación encuentra que el Convenio 138 de la OIT no contradice en manera alguna los propósitos constitucionales de protección del menor trabajador, y adicionalmente contribuye a la efectiva concreción y realización de los planes de protección al menor, declarándolo constitucional.

Análisis que hace la Corporación a Partir de Otras Disposiciones Internacionales y Nacionales

La Corte recoge disposiciones internacionales, que unidas al nuevo instrumento legal, conforman una clara normatividad en aras a la protección de los infantes, Tal es el caso de la Convención de los Derechos del Niño⁵⁹, la cual reconoce el

legislativo. El control tiene un carácter preventivo en tanto que a pesar de ser posterior a la sanción de la ley respectiva, es previo al perfeccionamiento del instrumento internacional.

⁵⁸ Adoptado por la 58a Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres.

⁵⁹ La Convención de los Derechos del Niño emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por el Congreso Nacional mediante la Ley 12 de 1991.

derecho de los menores a ser protegidos contra el desempeño en labores riesgosas o la explotación laboral que obstaculice su educación y desarrollo.⁶⁰

Siguiendo con el análisis, la Corte revisa la normatividad interna para determinar si el nuevo convenio internacional está acorde o no con nuestra constitución y nuestra ley. La alta corporación encuentra que el convenio 138 guarda armonía y concordancia con nuestra Constitución política en sus artículos 44, 45 y 52.⁶¹ Así pues, concluye que existe una clara intención del constituyente de proveer las condiciones jurídicas que garanticen el mejor desarrollo físico, intelectual y moral del los niños y los jóvenes colombianos, para lo cual la Carta ha determinado que dichas condiciones se revisten de la categoría de derecho fundamental de los menores.

Se analiza en la sentencia igualmente el Decreto 2737 de 1989 - Código del Menor- (Hoy, Ley 1098 de 2006), afirmándose que acorde con este propósito superior contiene normas específicas contra la explotación económica de los niños, y el desempeño de los menores en trabajos peligrosos para su salud física o mental, o que impidan su acceso a la educación.

⁶⁰ La Convención de los Derechos del Niño por ser un instrumento internacional relativo a los derechos humanos de los niños, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional integra el denominado “bloque de constitucionalidad.” Su texto dispone que los Estados partes, “teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales”, fijarán una edad o edades mínimas para trabajar y dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y las condiciones de trabajo.

⁶¹ El artículo 44 consagra como derechos fundamentales de los niños la educación, la cultura y la recreación, entre otros, y prescribe que los menores “*serán protegidos contra toda forma de explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*”. Señala también que “*la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral*”. En el mismo sentido, el artículo 45 siguiente, reitera que “*el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral*.” Por su parte, el artículo 52 superior, prescribe de manera general el derecho de toda persona a la recreación y a la práctica del deporte.

Estudios Sociológicos

En esta sentencia la Corte no sustenta su argumentación en ningún estudio de tipo sociológico.

Conclusiones de la Alta Corporación

La Corte Constitucional afirma que la realidad social y económica de nuestra nación, conduce, como es un hecho notorio, a que el desempleo y el bajo poder adquisitivo de los salarios de los adultos obligue a los niños y a los jóvenes a trabajar para complementar los ingresos familiares. En este contexto, a la normatividad de rango constitucional y legal hasta ahora existente, viene a sumarse este nuevo instrumento internacional, que contribuye a la consolidación de un mecanismo jurídico de protección de los niños colombianos, que da garantía a su proceso educativo y de desarrollo integral.

3.1.1.2. Sentencia de constitucionalidad 535 de 2002

Ley Objeto de Revisión

En la Sentencia C-535 de 2002 se lleva a cabo la revisión constitucional de la Ley 704 de 2001, por medio de la cual se aprueba el '*Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación*⁶²', concluyéndose que el convenio, así como su ley aprobatoria, son plenamente respetuosos de las disposiciones de la Constitución Política colombiana y, además, permiten su desarrollo en forma efectiva mediante la cooperación internacional.

⁶² Adoptado por la Octogésima Séptima (87ª) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, Ginebra Suiza, 17 de Junio de 1999.

Análisis que hace la Corporación a partir de otras Disposiciones Internacionales y Nacionales

En el análisis que hace la Corte para dar cuenta de la armonía del sistema jurídico y de la coherencia y cercanía que guardan otros instrumentos internacionales con este nuevo Convenio 182, se hace referencia al Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo y a lo dispuesto en el Art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶³.

La Honorable Corporación da cuenta de dos de las disposiciones de la Constitución Política en la que se contempla el carácter especial y prevalente de los derechos fundamentales de los niños: Artículo 44⁶⁴, 45⁶⁵, y explica que las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes es por una parte, su naturaleza frágil o vulnerable y por otra parte, el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la integridad, salud, educación y bienestar de los mismos.

Con respecto a la legislación interna la Corte cita dos disposiciones con el fin de identificar la población protegible: el Art. 1º de la Ley 27 de 1977⁶⁶, y el Art. 28 del Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor)⁶⁷.

⁶³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, *“para efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”*.

⁶⁴ Artículo 44 de la Constitución Nacional: *“serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”* y que *“la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.

⁶⁵ Artículo 45 de la Constitución Nacional: *“el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”*.

⁶⁶ *“para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”*

⁶⁷ *“se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años”*.

Estudios Sociológicos

Con el fin de vislumbrar el panorama nacional y su complejidad con respecto al tema del trabajo infantil, la Corte se vale de un importante estudio que realizó la Defensoría del Pueblo con fecha 19 de Marzo de 2002, titulado *“Informe sobre los Derechos Humanos de la Niñez en Colombia durante el año 2001”*, con el fin de mostrar la dicotomía en la cual se encuentra sumido nuestro país. Es innegable el deseo inmenso de erradicar y proteger a los niños del trabajo Infantil, sin embargo la realidad nacional es desalentadora. A continuación citaremos algunos de los resultados que arrojó el estudio para visualizar con claridad la problemática que se enfrenta en esta materia:

“El 42 por ciento de la población de nuestro país está conformada por niños y niñas. Es decir, 16’800.000 colombianos son menores de 18 años.

“Aunque la Constitución Política de 1991 consagró un mandato expreso que establece la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, los niños y niñas son, precisamente, los principales afectados por las situaciones de violación a los derechos humanos en el país. “(...)

“Explotación laboral

“En Colombia más de 2.700.000 niños trabajan en condiciones de alto riesgo para su salud física y mental⁶⁸. “De estos, 800.000 son menores de 11 años y la mitad no recibe ningún tipo de remuneración por su trabajo. Los demás, obtienen un salario que apenas alcanza entre el 25 y el 80 por ciento de un salario mínimo legal diario (entre 2.500 y 8.000 pesos diarios). Además, de diez niños y niñas que trabajan, solamente tres asisten a la escuela. Un reciente estudio de UNICEF y Save the Children, asegura que en las siete principales ciudades del país, hay 323.000 menores de edad trabajando en el servicio doméstico, de los cuales el 90% son niñas, y el 10% niños.

A pesar de que con la labor adelantada por el Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la ratificación del Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, se han logrado avances en el reconocimiento del problema por

⁶⁸ Programa IPEC-OIT del Ministerio de Trabajo.

parte del Estado y de la comunidad, esta problemática es persistente y requiere una atención permanente de las autoridades nacionales y territoriales.

Más de 25.000 niños y niñas ejercen la prostitución en Colombia

Si bien el Código Penal colombiano que entró a regir el 24 de julio de 2001 tipificó conductas, tales como la inducción y el constreñimiento a la prostitución, este problema se mantiene aún en la oscuridad. Por ello, se requieren operaciones más contundentes para dismantelar las redes que patrocinan este delito.

De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones, anualmente 700.000 personas son víctimas en el mundo de redes de tráfico de personas. Adicionalmente, según estimativos del DAS, en Colombia, alrededor de 50.000 personas han sido víctimas de este delito.

6) Derechos vulnerados en razón del conflicto armado

“Niños vinculados a los grupos armados ilegales

En Colombia hay cerca de 6.000 niños y niñas vinculados, directa o indirectamente, con los grupos armados al margen de la ley que participan en el conflicto armado interno. Adicionalmente, 200.000 niños y niñas están vinculados con los cultivos ilícitos en zonas de conflicto armado.

En una investigación realizada por la Defensoría del Pueblo durante el primer semestre del año 2001 en un centro de atención para niños desvinculados del conflicto armado, el 83% de los jóvenes entrevistados manifestó que ingresó a los grupos armados ilegales de manera voluntaria. De estos, el 52% de los niños afirmó haberlo hecho por el sentido de pertenencia que brinda el uniforme y el inmenso poder que genera tener un arma en las manos, mientras que las niñas por lo general lo hacían por razones afectivas.

Sin embargo, esta voluntariedad es relativa, si se tiene en cuenta que los niños y niñas que habitan en las zonas rurales del país, cuentan con mínimas condiciones de vida, y en sus comunidades y poblaciones, como consecuencia del conflicto armado, existe presencia permanente de la guerrilla o de las autodefensas. Esta situación los obliga a escoger entre vincularse a los grupos armados, o desplazarse a otro lugar del país.

Desde 1999, la Defensoría del Pueblo recomendó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la puesta en marcha de un programa especializado para la atención de niñas y niños

desvinculados del conflicto, pues hasta ese momento aún los que se retiraban en forma voluntaria eran internados en instituciones para niños infractores de la ley penal.

El Instituto puso en funcionamiento en 1999 un programa inicial, conformado por un hogar transitorio y dos instituciones de protección, con un total de 30 cupos. Desde entonces, ese programa ha sido reforzado por la comunidad internacional y se han logrado crear siete instituciones de atención a estos niños en los departamentos de Santander, Valle del Cauca, Antioquia, Cundinamarca y el Distrito de Bogotá, con un total de 140 cupos”.

Conclusiones de la Alta Corporación

La realidad presentada en el informe de la Defensoría pone de presente la necesidad apremiante de que el Estado colombiano se procure instrumentos eficaces para cumplir la enorme responsabilidad que entrañan la asistencia y la protección de su población infantil, entre los cuales ocupan lugar preponderante los acuerdos de cooperación internacional. La Corte concluye entonces que este convenio, así como su ley aprobatoria, son plenamente respetuosos de las disposiciones de la Constitución Política colombiana, y que se configura como una importante ayuda para la erradicación del trabajo infantil, sumada al Convenio 138 y demás disposiciones internacionales tales como la Convención de los derechos del Niño.

3.1.1.3. Sentencia de constitucionalidad 172 de 2004

Ley Objeto de Revisión

En la Sentencia C-172 de 2004 la Sala Plena de la Corte Constitucional revisa la Ley 833 del 10 de julio de 2003, por medio de la cual se aprueba el *‘Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño Relativo a la*

Participación de Niños en los Conflictos Armados,⁶⁹ e incluye dentro de nuestro ordenamiento jurídico una herramienta adicional para combatir y erradicar el trabajo infantil. La finalidad del instrumento internacional objeto de revisión es la protección de los derechos de los niños y niñas, concretamente con la adopción por parte de los Estados Parte, de medidas para evitar la participación de los menores de 18 años en actividades hostiles e impedir su reclutamiento a las fuerzas armadas de los Estados y grupos armados al margen de la ley.

Análisis que hace la Corporación a Partir de Otras Disposiciones Internacionales y Nacionales

La preocupación internacional por la participación de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados se ha plasmado en diversos instrumentos de derecho internacional, los cuales han sido ratificados por Colombia, y hoy hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico. En esta providencia, la Alta Corporación hace un recuento de todos los instrumentos internacionales con los que se cuenta actualmente para la protección de los niños en tiempos de guerra, y los analiza con las disposiciones constitucionales y de orden legal.

En ese orden, el Convenio IV de Ginebra de 1949, sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, otorga una singular protección en favor de la población infantil⁷⁰ como personas civiles que no participan en las hostilidades. Los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra (Protocolo I Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales⁷¹ y Protocolo II Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos

⁶⁹ Adoptado en Nueva York el veinticinco 25 de mayo de dos mil 2000.

⁷⁰ Artículos 14, 17, 23, 24, 38 y 50.

⁷¹ Fue aprobado el 8 de junio de 1977 y entró en vigor el 7 de diciembre de 1978, pero para Colombia el 1 de marzo de 1994, en virtud de la no aprobación otorgada por la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1991.

armados sin carácter internacional⁷²), en los cuales se estableció la prohibición de su participación en hostilidades, ya sea directa o indirecta.

La Convención sobre los Derechos del Niño⁷³ define los derechos mínimos que los Estados Partes deben garantizar a los niños y niñas para asegurarles un nivel de vida acorde con su condición y que les permita su desarrollo integral como personas.⁷⁴

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,⁷⁵ en su artículo 8, 2, literal b), considera crimen de guerra el *“reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”*.

En la providencia se destaca que la Constitución de 1991, estructurada sobre la noción del Estado social y democrático de derecho, consagra un amplio catálogo de derechos civiles, políticos, económicos y culturales. El reclutamiento de niños, niñas y adolescentes a la confrontación armada vulnera sus derechos a la integridad personal, a la vida, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la expresión, a la educación, a la salud, a la familia y a la recreación, entre otros.

Finalmente en relación con la legislación colombiana, se analiza como la Ley 418 de 1997 (art. 13) prohibió el reclutamiento de menores de 18 años.

⁷² Fue aprobado el 8 de junio de 1977 y entró en vigor el 7 de diciembre de 1978, pero para Colombia el 15 de febrero de 1996, en virtud de la Ley 171 de 1994.

⁷³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante Ley 12 de 1991

⁷⁴ En el artículo 38 se impone a cada Estado el compromiso de adoptar las medidas posibles para que los niños y niñas que aún no hubiesen cumplido 15 años de edad no participen directamente en hostilidades y se les obliga a no reclutar en sus fuerzas armadas a quienes no hayan cumplido esa edad, con la advertencia que cuando sean reclutados mayores de 15 pero menores de 18, se dará prioridad a los de más edad. Nótese que cuando Colombia ratificó esa Convención hizo reserva en el artículo 38 numerales 2 y 3, y estableció en 18 años la edad mínima para el reclutamiento militar.

⁷⁵ Adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, aprobado mediante Ley 742 del 5 de junio de 2002. Declarados exequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-578 del 30 de julio de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Posteriormente, con la modificación introducida por la Ley 548 de 1999 (art. 2) se eliminó, inclusive, la opción de que un menor de edad voluntariamente cumpliera con el deber de prestar el servicio militar, de forma tal que en la actualidad el servicio militar solo puede efectuarse a partir de los 18 años, ello en concordancia con el artículo 1 de la Ley 27 de 1997⁷⁶, y el Código del Menor (Decreto Ley 2737 de 1989⁷⁷

El Código Penal colombiano en su artículo 162 tipifica como delito el reclutar, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado a menores de 18 años u obligarlos a participar directa o indirectamente en hostilidades o en acciones armadas y señala una pena de 6 a 10 años y multa de 600 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Estudios Sociológicos

Con el fin de ilustrar la realidad colombiana, en esta providencia se hace referencia a dos estudios o informes, el primero presentado por las Naciones Unidas, y el segundo por la Defensoría del pueblo.

En el informe presentado por las Naciones Unidas, y elaborado por la señora Graca Machel sobre el impacto de los conflictos armados internos en los niños, se hace una descripción de las consecuencias y daños psicológicos y físicos que se le generan al niño.⁷⁸

⁷⁶ Artículo 1 de la Ley 27 de 1997 : *“para todos los efectos legales, llámese mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”*

⁷⁷ Código del Menor (Decreto Ley 2737 de 1989: *“se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años”*.

⁷⁸ "Presentan comportamientos agresivos, incluso contra sí mismos, incluyendo el suicidio; trastorno del sueño, como pesadillas, sueños interrumpidos; trastornos perceptivos como afectación de las capacidades de hablar con claridad, nerviosismo, sudoración, miedos, falta de apetito, depresión, problemas de identidad, debilitamiento de su personalidad, ruptura con los referentes culturales y con la transmisión de las tradiciones. En cuanto a problemas físicos más frecuentes, se relacionan la pérdida de visión, la pérdida de capacidad auditiva, la pérdida de

En relación con el informe de la Defensoría del pueblo, se dejan presentes las desesperanzadoras cifras con las que se demuestra la difícil situación en la que se encuentra Colombia. En este informe presentado en el 2005 sobre la participación de los niños en la guerra, se de cuenta de la entrevista a 329 menores ex combatientes que hoy están bajo protección del ICBF, para hacer el más reciente diagnóstico de los jóvenes en el conflicto.

“De este número, 80 niños reconocieron haber sido obligados a cometer alguno de estos actos: el 39 por ciento a matar; el 19 por ciento a mutilar, y el 16 por ciento a torturar. El informe revela que el 3 por ciento de los varones dijeron haber sido obligados a violar y el 9 por ciento de ellos fue víctima de abuso sexual. En el caso de las niñas, un 55 por ciento fue violada en el grupo armado y un número significativo dijo haber perdido alguno de sus hijos.

Según el informe de la Defensoría del Pueblo, lo más preocupante es que entre el 2001 y el 2005, la edad de vinculación a la guerra disminuyó: pasó de los 13,8 años a los 12,8 años y, en promedio, permanecen más de dos años en la guerra. ¿Por qué se van? Aunque el 87 por ciento dice que es de manera voluntaria, el equipo de investigadores descubrió que no es así. Tan solo el 44 por ciento vivía con sus dos padres antes de ir al grupo, mientras que el 25,5 por ciento de los menores de 15 años estaba en abandono. El estudio revela, también, que en algunos casos los niños decidieron tomar un fusil por venganza, pues a un importante porcentaje les asesinaron a uno de sus padres o familiares. A esto se suma que la mitad presencié tomas a pueblos, secuestros, masacres, amenazas y fueron víctimas de desplazamiento forzado. Incluso, el 15 por ciento manifestó que había sido reclutado tras recibir amenazas. El informe confirmó que el 67 por ciento había sido víctima de violencia física en su casa y el 10 por ciento de las niñas manifestó haber sido violada por un familiar a temprana edad. Se detectó, a su vez, un nuevo matiz de la vinculación: el 60 por ciento de los niños tenía a un familiar en algún grupo armado, por lo que se puede concluir que esta persona fue puente para su ingreso.

El estudio determinó además que cuando ingresan al grupo, tanto los varones como las niñas hacen todas las actividades de los adultos: participan en combates, emboscadas, cuidan secuestrados, fabrican

brazos y piernas. La mayor parte de estas limitaciones físicas es causada por la explosión de minas antipersonales o por explosión de bombas o granadas”.

explosivos, cocinan y lavan la ropa de otros. Para salir de estos grupos siempre ponen en riesgo sus vidas. El 45 por ciento se escapó y el 35 por ciento fue capturado. La Defensoría ve con preocupación que, al momento de la desvinculación, la mayoría del grupo encuestado permaneció más de las 36 horas reglamentarias en batallones o estaciones de Policía, incluso hubo un niño que dijo haber pasado 62 días en la cárcel”.

Conclusiones de la Alta Corporación

A manera de conclusión, la Corte Constitucional explica varias de las razones por las cuales los niños son una población que debe ser resguardada y protegida. Ese particular reconocimiento y protección se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable y frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal, se hace merecedora de una especial atención. Las razones de esa protección, según ha manifestado la Corte, son: *“i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”*⁷⁹.

Para la Corte a través del “Protocolo Facultativo de la Convención Sobre Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados” se pretende otorgar mayor protección y garantías a los niños, niñas y adolescentes en cuanto no permite su participación directa en hostilidades e impone a los Estados Partes, comprometiendo a la comunidad internacional en su conjunto, el cometido de cooperar en la aplicación de sus disposiciones. Sus prescripciones resultan ajustadas a los preceptos constitucionales toda vez que no hacen otra cosa que

⁷⁹ Sentencia de Constitucionalidad 172 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

afianzarlos. La Alta Corporación explica que existe una identidad de propósitos con los plasmados por el Constituyente, con los instrumentos internacionales y con las normas inferiores existentes sobre la materia. De otra parte y frente a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño relativo al reclutamiento, considera la Corporación que el Protocolo es más garantista y presta mayor atención a los niños, niñas y adolescentes ante el conflicto armado.

3.1.2. Sentencia C: constitucionalidad de apartes de una disposición legal

Para estas providencias en las que lo que se cuestiona es la constitucionalidad de un artículo, lo primero será dar cuenta de cuáles son las normas objeto de revisión por parte de la Corte, para así poder revisar de qué se acusa a la disposición, que preguntas se formuló la Corte para abordar los problemas jurídicos y cuál es el análisis que hace la Corporación a partir de las disposiciones internacionales y la normatividad nacional. Por último se analizará qué tipo de estudios sociológicos se utilizaron en las providencias para mostrar la realidad social colombiana, y se presentarán las conclusiones a las que llegó la alta Corporación después de hacer el análisis precedente.

3.1.2.1. Sentencia de constitucionalidad 170 de 2004

Normas objeto de Revisión

En la Sentencia C-170 de 2004 se presenta una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 238 (parcial) del Decreto - Ley 2737 de 1989. La Corte se declara inhibida para estudiar la primera disposición en su redacción original, por la derogatoria de su contenido a partir de la vigencia del artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989 (Código del Menor).

“DECRETO 2737 DE 1989

“Art. 238. Autorización para contratar. Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector de trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia.

Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo, con las limitaciones previstas en el presente código.”

De qué se Acusa a la Disposición

Los accionantes consideran que se desconoce el artículo 44 de la Constitución Política, referente a la protección contra toda forma de explotación laboral y de trabajos riesgosos, ya que los menores que tienen las edades mínimas autorizadas por la norma acusada, se ven expuestos a los riesgos prohibidos por la disposición Superior.

Según los demandantes, las normas acusadas desconocen el inciso 3° del artículo 67 de la Constitución Política, que establece que la educación es obligatoria entre los cinco (5) y los quince (15) años de edad, ya que al autorizar el trabajo infantil desde los doce (12), se les impide a los menores de dicha edad, el justo acceso al sector educativo.

Finalmente, consideran los demandantes que la autorización legal del trabajo infantil a partir de los doce (12) años, desconoce, además la normatividad internacional que rige la materia, especialmente el Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, que establece en principio como edad mínima para el ingreso al trabajo, de conformidad con la terminación del ciclo escolar, la edad de 15 años.

Problemas jurídicos

Para efectuar el análisis, la corte se formuló básicamente las siguientes preguntas:

¿Los preceptos legales acusados desconocen los derechos fundamentales de los niños y, en especial, el derecho a la educación (artículos 44 y 67 C.P), cuando permiten a los menores de 15 años ingresar a la vida laboral?. Esta pregunta es necesario leerla a la luz de la Constitución y los tratados internacionales aprobados por Colombia, los cuales sujetan la “edad mínima” para acceder a la vida productiva a aquella edad en la cual cesa la obligación escolar.

¿Cuál es el marco jurídico de protección infantil que, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador debe establecer a la Administración para asegurar el desarrollo armónico e integral de los menores?

¿Cuáles son las condiciones o límites que permiten el trabajo infantil en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, con el propósito de regularizar y humanizar su prestación?

Análisis que hace la Corporación a partir de las disposiciones internacionales y la normatividad nacional

La Corte expone sus argumentos para declarar la exigibilidad de la norma apoyándose en instrumentos internacionales que hoy ya hacen parte del ordenamiento jurídico interno. Para esta providencia se hace un extenso análisis en normatividad internacional, y muchos de ellos han sido objeto de estudio en este trabajo al abordar las anteriores sentencias, motivo por el cual tan solo se citarán.

Inicia la Corte desarrollando la idea de que la Constitución Política y los tratados internacionales de protección a la niñez forman el bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, lo cual les da fuerza vinculante. La Corte cita en varias ocasiones

el Convenio No. 138 de la OIT art. 2-3 y 182 de la OIT⁸⁰. De igual modo lo hace con la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 19 y 20, es inequívoca en determinar que, son los Estados Partes los llamados a establecer medidas de protección no sólo en el campo legislativo, sino también en el administrativo, económico y social a favor de los niños⁸¹.

En la providencia se hace un recorrido por el conjunto de derechos que asegure la protección de los menores, contenidos básicamente en cuatro (4) disposiciones constitucionales: Artículo 44, 45, 50, 67.

Con respecto a la legislación nacional la sentencia cita la Ley 115 de 1994,⁸² que regula la educación en Colombia, y el Decreto 1850 de 2002, con el que se

⁸⁰ No se entrara en detalle en estos Convenios, en tanto fueron objeto de estudio en el primer capítulo de este trabajo.

⁸¹ Lo anterior, por cuanto la condición de debilidad manifiesta en que se encuentran (C.P. art. 13), dado su estado de formación y crecimiento, no les permite discernir sobre las consecuencias de sus actos y, en especial, en relación con los efectos que su comportamiento puede acarrear para sí y para los sociedad. Dichas disposiciones determinan que: **“Artículo 19. (1). Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. (2). Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. Artículo 20. (1) Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.**

⁸² **“ARTICULO 85. JORNADAS EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS.** El servicio público educativo se prestará en las instituciones educativas en una sola jornada diurna. Cuando las necesidades del servicio educativo lo requieran, podrán ofrecer dos jornadas escolares, una diurna y otra nocturna, bajo la responsabilidad de una misma administración. La jornada escolar nocturna se destinará, preferentemente, a la educación de adultos de que trata el título III de la presente ley. **PARAGRAFO:** El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales, hará una evaluación de las jornadas existentes en los establecimientos educativos de sus respectivas jurisdicciones, con el fin de reglamentar el programa y los plazos dentro de los cuales deberán ajustarse a lo dispuesto en este artículo”. **ARTICULO 50. DEFINICION DE EDUCACION PARA ADULTOS.** La educación de adultos es aquella que se ofrece a las personas en edad relativamente mayor a la aceptada regularmente en la educación por niveles y grados del servicio público educativo, que deseen suplir y completar su formación, o validar sus estudios. El Estado

adoptaron medidas transitorias para ajustar la existencia de varias jornadas escolares a la jornada única diurna, prevista en la Ley 115 de 1994⁸³.

Estudios Sociológicos

La providencia se apoya en la Gaceta del Congreso número 54 del 10 de febrero de 2003, en relación con la aprobación de la Ley 812 de 2003 *“por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”*, se presentan importantes datos sobre la cobertura del sistema educativo⁸⁴.

facilitará las condiciones y promoverá, especialmente, la educación a distancia y semipresencial para los adultos”.

⁸³ el artículo 4° del citado Decreto, señala que:

“Establecimientos educativos con varias jornadas escolares. Mientras se ajustan a lo dispuesto en el artículo 85 de la ley general de educación, los rectores de los establecimientos educativos que por necesidades del servicio vienen atendiendo más de una jornada escolar, definirán y desarrollarán, con el apoyo de las entidades territoriales certificadas, estrategias o actividades para cumplir con las treinta (30) horas semanales y las mil doscientas (1.200) horas anuales definidas para la educación básica secundaria y media en el artículo 2° del presente decreto, las cuales distribuirá el rector a los docentes de la institución, al comienzo de cada año lectivo en forma diaria o semanal, dentro o fuera de los mismos establecimientos educativos”.

⁸⁴ “(...) En 2001, 1.8 millones de niños y jóvenes entre 5 y 17 años (16% del total) estaban por fuera del sistema escolar. De estos, 970 mil (12%), eran de zonas urbanas y 889 mil (25%) de zonas rurales. La misma situación tenían veinte de cada cien niños entre 5 y 6 años y el 75% de la población entre 18 y 24 años, potencialmente demandante de educación superior. Si bien las cifras muestran un avance con respecto a los años anteriores, la cobertura es aún insuficiente. La tasa neta en primera está 43 puntos por encima de preescolar y 21 por encima de secundaria. Este atraso se presenta a pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años para aumentar cobertura, mediante diversos programas, a saber: a) educación rural; b) reorganización educativa; y c) subsidios a la demanda en educación primera y secundaria.

Una evaluación de la asistencia al sistema educativo por niveles de ingreso permite confirmar la persistencia de grandes inequidades. En preescolar, mientras 96% de la población de mayores ingresos asiste a algún establecimiento educativo, sólo 64% de la población más pobre hace lo propio. En primaria, las diferencias son menores: alrededor de 5 puntos porcentuales entre el primero y el último decil. En secundaria, en el primer decil la asistencia es de 60% y en el último de 84%. Resulta preocupante, de otro lado, el descenso de los índices de cobertura escolar para los tres primeros deciles, y el retroceso en el total de la educación secundaria.

Las tasas más elevadas de repitencia y deserción escolar se presentan en el primer grado de primaria: 10% y 18%, respectivamente. Las tasas son mayores en el sector oficial y en las zonas rurales. En las áreas rurales, cerca de 50% de los estudiantes abandonan el sistema al finalizar su formación básica primaria. Las tasas de deserción en el sector oficial muestran una disminución progresiva mientras las del sector privado un leve aumento a partir de 1998. Esta tendencia está asociada, en buena parte, a la crisis económica que ha obligado a muchas familias a recurrir a la educación pública como un paliativo para los menores ingresos. (...)”.

La Alta Corte trae datos y cifras de un estudio realizado por Corpoeducación, *“situación de la educación básica, media y superior en Colombia”*,⁸⁵, según el cual las principales causas para la deserción escolar son: *“(i) El alto costo de la educación; (ii) seguida de la falta de interés; y (iii) la ausencia de cupos en instituciones públicas de educación preescolar, básica y media”*. Con base en este informe apoya uno de sus argumentos de mayor peso, con el que explica que los menores deben ingresar rápidamente al mundo laboral muchas veces para poder financiar sus estudios, y en otras ocasiones para ayudar económicamente en sus hogares.

Conclusiones de la Alta Corporación

A manera de conclusión citaremos un aparte de uno de los intervinientes que de bastante importancia para la Corte en el momento de declarar la constitucionalidad de la norma. Los representantes del Ministerio de Protección Social y del Ministerio del interior y la Justicia, afirmaron que la norma acusada era exequible, principalmente, en atención a la realidad económica, social y cultural del país, que conduce a que los menores de edad deban ingresar rápidamente al mundo laboral, en aras de poder, en muchas ocasiones, financiar sus estudios primarios y secundarios. Así, concluyen que: *“(...) ante el conflicto entre el derecho a la vida del menor que implícitamente contiene la necesidad de recurrir a un trabajo como única alternativa de subsistir y el derecho que le asiste al menor de recibir una adecuada educación, integral y completa, prima el derecho a la vida como condición prevalente, bajo los argumentos que se reflejan en los índices de pobreza, la recesión económica y el aumento del desempleo adulto y el desplazamiento forzado generado por la agudización del conflicto armado que vive nuestro país que se refleja en el desempleo y el bajo poder adquisitivo de los salarios de los adultos obligue a los niños y a los jóvenes a trabajar para complementar los ingresos familiares (...)”*.

⁸⁵ Casa Editorial El Tiempo. 2001.

La Corte después de hacer el análisis pertinente, y de hacer un importante recorrido por los convenios 138 y 182 de la OIT declara exequible la expresión: *“Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza”*, contenida en el inciso 2° del artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989, siempre y cuando se entienda que la prestación subordinada de servicios por parte de menores de quince (15) años y mayores de catorce (14), se encuentra sujeta a las condiciones previstas en los Convenios Nos. 138 *“sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo”* y 182 *“sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil”* de la OIT.

La Corte igualmente declara exequible la expresión: *“Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce años (12) podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo”*, en el entendido que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se le dé estricto cumplimiento a las edades mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio No. 138 de la OIT⁸⁶, y que no podrán hacerlo en las actividades a que se refiere el Convenio 183 de la OIT⁸⁷. Además, la constitucionalidad de la norma reseñada, se sujeta a que Colombia continúe acogiendo a la edad de 14 años.

3.1.2.2. Sentencia de constitucionalidad 1188 de 2005

Normas objeto de Revisión

En la Sentencia C-1188 de 2005 la Corte Constitucional se pronuncia en relación con la demanda de inconstitucionalidad que en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Marco Tulio Hernández Ciodaro, contra el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁸⁶ Declarado exequible por la sentencia C-325 de 2000. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸⁷ Declarado exequible por la sentencia C-535 de 2002 Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería.

Artículo 383 “Edad Mínima. Pueden ser miembros de un sindicato todos los trabajadores mayores de 14 años”.

¿De qué se Acusa a la Disposición?

El actor funda su demanda en la necesidad de la protección del concepto de Estado Social de Derecho, en tanto la norma acusada deja sin regulación la situación laboral de los menores de 14 años que en observancia de las circunstancias excepcionales, las autoridades competentes les acreditan para trabajar bajo unas condiciones mínimas, específicas e irrenunciables y sin embargo, dichos niños trabajadores no tienen el derecho de afiliarse a los sindicatos. La norma contenida en el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo si consagra el citado derecho para los trabajadores mayores de 14 años.

El accionante afirma que el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo vulnera el artículo 39 constitucional, norma que consagra el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado.

Problemas Jurídicos

Para efectuar el análisis, la Corte Constitucional se formuló básicamente las siguientes preguntas:

¿Cuál es la protección que el Estado debe brindar a través de la legislación para estos trabajadores menores?

¿A qué tipo de organización pueden pertenecer aquellos trabajadores menores de 14 años y mayores de 12 años, a quienes excepcionalmente puede otorgarse el permiso para trabajar?

Análisis que hace la Corporación a partir de las disposiciones internacionales y la normatividad nacional

La Corte cita cada una de las normas Internacionales que regulan el trabajo Infantil y el derecho a la Libertad Sindical, entre ellas:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁸
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- Declaración de los Derechos del Niño⁸⁹ : Declaración Americana de los derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo en relación con el trabajo infantil. Los Convenios y las recomendaciones de la OIT⁹⁰ abarcan en general temas sobre libertad sindical, derecho de sindicalización y negociación colectiva, erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil, eliminación y discriminación en el empleo, las condiciones de trabajo, la seguridad social, la seguridad y salud en el trabajo, el empleo de la mujer y de otras categorías de empleados especiales. Los convenios de la OIT han sido calificados como fundamentales y son conocidos bajo el término «normas fundamentales» en el trabajo.

⁸⁸ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁸⁹ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor: 2 de septiembre de 1990. Ley 12 de 1991.

⁹⁰ Para garantizar el cumplimiento de los Convenios, la OIT ha establecido un sistema de control que es el más avanzado de todos los dispositivos. Existe además un procedimiento especial para procesar las quejas por violación de la libertad sindical.

Se han identificado ocho convenios fundamentales para garantizar los derechos de los seres humanos en el trabajo, con independencia del nivel de desarrollo de los Estados Miembros. El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo ha calificado estos derechos como “*condición previa para el desarrollo de los demás, por cuanto proporcionan el marco necesario para esforzarse en mejorar libremente las condiciones de trabajo individuales y colectivas*”⁹¹, según se comenta en seguida:

Principales Convenios de la OIT (Trabajo Infantil y Libertad Sindical).

- Convenio Trabajo Forzoso de 1930. No. 29⁹²
- Abolición del trabajo forzoso de 1957 No.105⁹³
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo⁹⁴ adoptada en junio 1998.
- Convenio Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (N. 87).
- Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (núm. 98)

⁹¹ www.oit.org/public/spanish/standards/index.htm

⁹² Adoptado en la 4ª Reunión OIT, 28 de junio de 1930. Entró en vigor el 1 de Mayo de 1932. Colombia lo adoptó mediante la Ley 23 de 1967. Este documento internacional, consagra la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. Se admiten algunas excepciones, tales como el servicio militar, el trabajo penitenciario adecuadamente controlado y el trabajo obligatorio en situaciones de emergencia, tales como guerras, incendios o terremotos.

⁹³ 40ª Reunión OIT, 5 de junio de 1957. Entró en vigor el 17 de enero de 1959. Adoptado en Colombia mediante la Ley 54 de 1962.

⁹⁴ En 1998 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la que se reafirma el compromiso de la comunidad internacional de respetar y hacer realidad la buena fe, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva de los trabajadores y los empleadores.

Estudios Sociológicos

Para esta providencia la Corte cita importantes datos de la UNICEF organización que hace recomendaciones a los Estados en la asignación de recursos para programas en beneficio y protección de la población infantil⁹⁵.

Conclusiones de la Alta Corporación

Son muchas las intervenciones que se dan en esta providencia, sin embargo la Corte es clara en su posición, contraria a la de los intervinientes, que en nuestro criterio se resume en el siguiente párrafo: “Se trata entonces por una parte, de un derecho individual al expresar la intención de pertenecer a un sindicato y por otra, de un derecho colectivo (en tanto van a ser representados para la defensa de sus intereses, esto es, se trata de derechos que necesitan ser defendidos en colectivo, (salarios, despidos, prohibición de trabajos forzosos etc.). La respuesta se dirige entonces a decir que pueden pertenecer a una organización que defiende sus derechos y los representa. A pesar de que según lo ha dicho la OIT, la UNICEF y las ONU los sindicatos así como otras organizaciones deben efectuar las acciones necesarias para la defensa de los niños trabajadores y para asegurar que se elimine el trabajo infantil, esta situación no implica que se deje de defender los derechos de quienes lo necesitan”.

⁹⁵ En este mismo sentido la UNICEF ha sido enfática al mencionar que el trabajo infantil debe ser una de las cuestiones principales de los Ministros de Finanzas, así como de los Ministerios sociales tradicionalmente relacionados con el bienestar de la niñez. Para la UNICEF los países en desarrollo pueden demostrar la seriedad de su compromiso frente a la defensa de los derechos de los niños y la abolición del trabajo infantil, asignando más recursos a los servicios sociales básicos, y poniendo en práctica leyes que prohíban el trabajo infantil. Además de lo anterior, la UNICEF aboga para que éstas se apliquen de manera rigurosa. Se necesita además, menciona el Organismo Internacional, que es preciso tener en cuenta los puntos de vista de los niños y niñas en los programas destinados a ayudar a los trabajadores infantiles. Para proporcionar a los niños y niñas alternativas reales al trabajo peligroso, es esencial que se conviertan en aliados a la hora de definir estas alternativas. Las respuestas del UNICEF al trabajo infantil están basadas en políticas orientadas hacia la infancia que consideran a los niños y las niñas como personas resistentes aunque vulnerables, capaces aunque sin experiencia, y activos en lugar de pasivos en su desarrollo. La UNICEF considera que se requiere la concienciación sobre el trabajo infantil y prestar apoyo a la capacitación y movilización de los representantes de los sindicatos, las ONG y otros grupos www.unicef.org.

La Corporación Constitucional declara la constitucionalidad del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo en la medida que se establece como un principio de conservación del derecho, como consecuencia de una interpretación conforme con la Constitución. El citado artículo no riñe con los preceptos constitucionales en tanto, se entienda que la disposición también rige para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años y en tanto se mantenga su situación de excepcionalidad.

3.2 SENTENCIA DE TUTELA

Para la providencia de tutela, sentencia T-108 de 2001, lo primero será dar cuenta de una síntesis fáctica y la petición de derechos que los accionantes dicen se les han vulnerado, en un segundo momento se esbozarán los problema que se plantea la Corte a partir del análisis del caso, seguidamente se presentaran los argumentos y el análisis que hace la Corporación a partir de las disposiciones internacionales y la normatividad nacional. Por último se analizará que tipo de estudios sociológicos se utilizan en las providencias para mostrar la realidad social colombiana, y se darán las conclusiones a las que llegó la alta Corporación después de hacer todo el análisis anteriormente presentado.

3.2.1 Fundamentos Fácticos

En la Sentencia T-108 de 2001 la Corte estudia las acciones de tutela en las cuales se examina si la restricción contenida en el Decreto 3011 de 1997, según la cual los menores de edad no pueden acceder a los ciclos de educación en los niveles de educación básica secundaria y media diseñados para adultos, en tanto resulta violatoria del derecho a la educación de aquellos menores de edad, en este caso, en favor de quienes se impetró la acción de tutela, quienes argumentan la necesidad de trabajar para cubrir sus propias necesidades y en algunos casos las

de su familia, en labores que sólo pueden ejercer en el horario que legalmente se ha señalado para que éstos reciban su educación formal.

Por medio de esta sentencia la Corte hace un llamado especial a los padres de los accionantes para que velen por los derechos y garantías que tienen los niños y niñas, y eviten a toda costa enviarlos a centros de trabajo que les impida culminar sus estudios escolares.

3.2.2 Problemas que se plantea la Corte

¿Qué límites encuentra el Estado, en el momento de proveer educación para los infantes?

3.2.3 Argumentos y análisis que presenta la Corporación a partir de normatividad nacional e internacional

El panorama que se expone en la providencia permite ver la difícil situación en la que se encuentra Latinoamérica, lo cual ha generado diferentes esfuerzos internacionales encaminados a la erradicación o disminución de los niveles de trabajo infantil. De esta manera la Corte nombra algunos de los convenio y programas que ayudan en esta lucha, tal es el caso del Convenio 138 de la OIT, las Conferencias Internacionales sobre trabajo infantil celebradas en Amsterdam y Oslo, y a nivel regional, el Acuerdo de Santiago, celebrado durante la Tercera Reunión Ministerial sobre Infancia y Política Social en las Américas⁹⁶. El

⁹⁶ En el que se señala el trabajo infantil como uno de los problemas centrales de la infancia en América Latina y el Caribe, realidad que, en términos del Convenio, requerirá "*esfuerzos especiales para su superación*". Este Acuerdo complementó y modificó algunas de las metas que se habían establecido en el Compromiso de Nariño, suscrito en la Segunda Reunión sobre Infancia y Política Social en las Américas (Santafé de Bogotá. 1994).

Programas de Ampliación de la Cobertura de la Educación Secundaria"⁹⁷ – PACES.

Con respecto a la normatividad interna, la Corte recopila las normas atinentes a la educación infantil, y a los núcleos de formación para adultos. La Ley 115 de 1994, y Ley General de Educación, además de consagrar las condiciones y requisitos de la educación formal para niños y jóvenes en edad escolar, establece diferentes sistemas o formas educativas para responder a las necesidades y condiciones propias de las personas, que en su edad escolar no accedieron a la educación formal.⁹⁸ El Decreto 3011 de 1997⁹⁹ en el cual se regula la educación para adultos.

La Corte es enfática en señalar que la legislación laboral colombiana prohíbe, el trabajo de los menores de edad. Tal y como lo establecen los artículos 29¹⁰⁰ y 30¹⁰¹ del Código Sustantivo del Trabajo,

⁹⁷ Citado en Informe sobre Desarrollo Humano para Colombia DNP – PNUD - Misión Social 1999

⁹⁸ *"aquella que se ofrece a las personas en edad relativamente mayor a la aceptada regularmente en la educación por niveles y grados del servicio público educativo, que deseen suplir o completar su formación, o validar sus estudios"* (artículo 50).

⁹⁹ Según este decreto, la educación de adultos es el *"conjunto de procesos y acciones formativas organizadas para atender de manera particular las necesidades potenciales de las personas que por diversas circunstancias no cursaron niveles y grados del servicio público educativo, durante las edades aceptadas regularmente para cursarlo o aquellas personas que deseen mejorar sus aptitudes, enriquecer sus conocimientos y mejorar sus competencias técnicas y profesionales"* (artículo 2). Bajo estos supuestos, la educación para adultos ofrece programas de alfabetización, educación básica, educación media, educación no formal y educación informal. **Artículo 16** "Podrán ingresar a la educación para adultos ofrecida en ciclos lectivos especiales integrados: 1. Personas con edades de trece (13) años o más, que no han ingresado a ningún grado del ciclo de educación básica primaria o hayan cursado como máximo los tres primeros grados. 2. Las personas con edades de quince (15) años o más, que hayan finalizado el ciclo de educación básica primaria y demuestren que han estado por fuera del servicio público de educación formal, dos (2) años o más."

¹⁰⁰ El artículo 29 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que tienen capacidad para celebrar contrato de trabajo las personas mayores de diez y ocho (18) años.

¹⁰¹ El artículo 30 del mismo estatuto establece que las personas menores de edad requieren autorización expresa del inspector de trabajo o de la primera autoridad local, previa solicitud de los padres, para poder trabajar y seguidamente señala que se prohíbe el trabajo de los menores de catorce (14) años y que *"es obligación de los padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los menores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar (...)"*

3.2.4 Estudios sociológicos presentados por la Corporación en la providencia

Tal y como lo hemos dicho en momentos anteriores, La Corte Constitucional hace uso de recursos sociológicos, informes presentados por ONG y organizaciones internacionales, datos estadísticos, resultados de censos y demás, que permiten identificar con total claridad la realidad nacional. A través de este trabajo, y el rastreo por la jurisprudencia se pudo apreciar que la Corporación en casi todas las providencias hace uso de estos recursos metodológicos.

Las estadísticas manejadas por el Programa para la Eliminación del Trabajo Infantil - IPEC - de la Organización Internacional del Trabajo, OIT en América Latina y El Caribe, para el año de 1995, arroja importantes resultados los cuales fueron presentados en esta sentencia.¹⁰² Igualmente presenta datos encontrados en informes del IPEC y de la UNICEF.¹⁰³

Así mismo, la CEPAL presenta datos extraídos de su investigación referente al tema, indicando que número de infantes que viven en áreas urbanas trabajan.¹⁰⁴

Igualmente la Corte señala el Informe Sobre Desarrollo Humano para Colombia (DNP - PNUD - Misión Social 1999)¹⁰⁵.

¹⁰² “Trabajaban alrededor de 15 millones de niños menores de 15 años. Cifra que se ve incrementada si se adiciona el trabajo de las personas entre los 15 años y 18 años de edad, obteniendo un total probable de más de 30 millones de niños y adolescentes trabajadores en la región”.

¹⁰³ “Las zonas marginales de las ciudades y las áreas rurales, son el foco de concentración del trabajo infantil y juvenil, estimándose que en ellas se presenta por lo menos el 50% del trabajo prematuro. Las actividades en las que se desempeñan estos menores, se concentran en las labores agropecuarias, en el sector informal urbano y en el servicio doméstico, con una presencia frágil en el sector moderno de la economía. Igualmente, las estadísticas demuestran que el trabajo de los menores de edad, se realiza mayoritariamente en condición de trabajo familiar no remunerado, en donde éstos trabajan básicamente para sus padres”. Documentos de Política, N° 1, Mayo de 1996 - UNICEF - REGIONAL OFFICE FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN - OFICINA REGIONAL PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE

¹⁰⁴ “Panorama Social de América latina”. CEPAL. 1995

3.2.5 Conclusiones de la providencia

Se trata de una providencia llena de contenidos estadísticos, de informes externos, y de un importante recorrido por la legislación interna. Permite identificar y ver con claridad cuáles son los índices de trabajo infantil en la ciudad, y cuáles son los del área rural, puntualiza en las deficiencias y presenta estudios en los cuales se trazan objetivos para lograr una cobertura total en la educación, lo cual ayuda en la erradicación del trabajo infantil.

En esta sentencia le correspondió a la Corte resolver la tensión que se presenta entre el derecho a la educación de un menor y su necesidad de laborar para lograr no sólo su subsistencia sino la de su núcleo familiar, pues se entiende que el espacio adecuado para el crecimiento y desarrollo de los niños es, precisamente, el ámbito escolar y familiar, en condiciones que permitan el goce efectivo de sus derechos fundamentales. En este sentido, no se concibe la presencia del menor de edad en el sector productivo. Sin embargo, ese ideal contrasta con las condiciones socio-económicas de un sinnúmero de familias colombianas, que llevan a que los jóvenes e incluso los niños tengan necesariamente que trabajar en la etapa escolar.

¹⁰⁵ *"si la diferencia entre los niveles de educación alcanzados por padres e hijos es significativa, de forma tal que permita a los hijos superar el nivel de educación de sus padres el hijo tendrá una ampliación de sus oportunidades de bienestar y un mayor progreso social. De ser así las cosas, se configuraría una situación en la cual la educación constituiría un motor importante de la movilidad social, del ascenso en la posición social. Una movilidad ascendente significa que existe acumulación de capital humano, permitiendo que las personas de las nuevas generaciones se ubiquen en escalas superiores al nivel de sus padres. Si en esta mejora participan los grupos pobres, contribuiría, en el largo plazo, a la disminución de la desigualdad en la distribución del ingreso. "La educación es una de los principales determinantes de la distribución del ingreso. La dinámica de la estructura educativa de un país, y la movilidad entre niveles educativos, están asociadas a la estructura de la distribución de los ingresos de un país, es decir, la brecha educativa entre grupos e intragrupo es una potencial variable explicativa de la desigualdad de los ingresos y de la riqueza" En estos términos "La persistencia de los niveles de pobreza y desigualdad en la distribución del ingreso puede ser explicada por la desigualdad educativa (BID 1998) (CEPAL 1998). Al mismo tiempo, la persistencia de la desigualdad puede ser explicada por la escasa movilidad del nivel educativo de los pobres."*

La ponderación que debe de realizar el juez constitucional, debe hacerse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto y ha de partir del principio según el cual es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, propender por la garantía efectiva de los derechos de los niños, entre ellos el derecho a la educación, que en el caso de los menores adquiere el carácter de fundamental por expresa disposición constitucional (art. 44, C.P.), de manera que, salvo en casos excepcionales de comprobada imposibilidad de acceso al sistema de educación formal para niños en edad escolar, no es constitucionalmente posible excusar a los menores del ejercicio pleno de su derecho a la educación, ni a las familias ni a la sociedad ni al Estado de su deber correlativo de garantizarlo.

“Así, en la medida en que el juez constitucional pueda valorar todas las circunstancias que llevan a un menor de edad a solicitar su ingreso a un programa de educación para adultos, sopesara éstas para determinar si se debe inaplicar la reglamentación que se ha expedido sobre el particular. La orden del juez, en este contexto, tendrá como objeto el garantizar el derecho a la educación del menor. En este orden, y en el evento en que efectivamente la situación económica de las familias de los menores resulten apremiante y resulte indispensable para éstas el aporte económico de las menores, habrá de ser el inspector laboral o la primera autoridad local como el defensor de familia, quienes decidan sobre su permiso para laborar, y una vez obtenido éste, entonces sí se podrá solicitar el ingreso del menor a un programa de educación que se adecue a sus necesidades cuando su trabajo no le permita asistir a un programa de educación formal”.

3.3 CONCLUSIÓN PRELIMINAR

La Corte Constitucional ha sido clara y reiterativa en el valor fundamental que tienen los niños al interior de un país, motivo por el cual merecen una especial protección por parte del Estado, es obligación de éste proveer de todas las herramientas legales que promuevan y aseguren una clara legislación al respecto, de igual forma el gobierno colombiano debe tener como una de sus prioridades el continuo y arduo trabajo en proyectos que mejoren la calidad de vida de los niños y aseguren su instancia en las aulas escolares. Esto puede colegirse después de analizar las providencias de la Corte, las cuales dan cuenta de la importancia del tema para nuestro país.

En este recorrido, se vislumbró la cantidad de tratados internacionales que hoy hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, que junto con las normas de menor jerarquía componen un código de normas claras y precisas para el tratamiento del tema. Es pertinente además hacer un reconocimiento especial a la Alta Corporación, la cual se encuentra informada e instruida en el tema, valiéndose de informes hechos por otros organismos del Estado que dan cuenta de la realidad de nuestro país, adicionalmente la Corte no solo estudia la constitucionalidad de las normas que aprueban los instrumentos internacionales, sino que además utiliza en sus fallos dicha normatividad.

4. CONCLUSIONES

El objetivo central de éste trabajo fue proporcionar a quienes interese el trabajo infantil, un acercamiento a la actual realidad colombiana frente al tema. Para lograr tal objetivo en primer lugar se estudió cómo las normas internacionales que regulan la materia hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, de qué forma estas pueden ser invocadas y aplicadas, y así mismo cual puede ser su eficacia.

En el segundo capítulo el propósito se concretó en hacer una aproximación al trabajo infantil colombiano, y en tal sentido se estudiaron las principales características que rodean el trabajo de los menores en el país, la legislación que en Colombia ha regulado el tema ya sin tener en cuenta la normativa internacional¹⁰⁶, y desde el punto de vista institucional, las acciones del Estado

¹⁰⁶ Las normas de las organizaciones internacionales más importantes que trabajan a favor de todos los niños, niñas y adolescentes trabajadores, son: **A) Organización de las Naciones Unidas (ONU): Declaración de Ginebra sobre el menor trabajador, 1924:** Establece que El niño debe ser tratado con todas las consideraciones que aseguren satisfactoriamente su desarrollo físico, psíquico y moral, también debe ser dotado con todos los medios que permitan su sustento y debe ser protegido contra toda clase de explotación; **Declaración Universal de los Derechos del Niño, 1959; Pacto Internacional por la Infancia sobre Derechos Civiles y Políticos, 1966. Artículo 8:** “Nadie debe ser sometido a ninguna forma de esclavitud o servidumbre u obligársele a desempeñar un trabajo forzoso”; **Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966. Artículo 10:** Declara que “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”; **Convención sobre los Derechos del Niño, 1989. Artículo 32:** Dispone que “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de

colombiano contra el trabajo infantil. Por último se tuvo como propósito en el tercer capítulo hacer un rastreo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, con el fin de conocer la posición de la alta corporación, los criterios y normas que ésta utiliza en sus fallos, y la protección que éstos implican para los menores trabajadores de acuerdo a la legislación existente, y a los programas institucionales.

Después de lograr un panorama de la situación colombiana en lo que al trabajo infantil se refiere, desde el punto de vista legislativo, institucional y jurisprudencial, se lograron varias conclusiones que en general redundan por un lado en la evidencia de una clara concientización del país acerca del problema que representa la creciente situación de trabajo infantil; y más importante aún, en el encuentro de políticas institucionales, y protección legislativa y judicial frente a los niños que han sido víctimas de trabajo infantil, o que pueden llegar a serlo. Por otro lado, a pesar de haber encontrado políticas y acciones concretas frente a la lucha contra el trabajo infantil, es innegable que actualmente sigue siendo exagerado el número de niños trabajadores, y sobre todo, de niños trabajadores en condiciones desfavorables.

Es responsabilidad del Estado y la sociedad trabajar en la creación de las condiciones necesarias para promover el desarrollo armónico e integral de los menores de edad, a fin de hacer realidad el cumplimiento de sus derechos, por considerarse fundamento básico para lograr el bienestar individual y social.

*trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo".***B) Organización Internacional del Trabajo (OIT):** Convenio numero 77 sobre el examen médico de los menores (industria), 1946; Convenio numero 78 sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946; Convenio numero 79 sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946; Convenio numero 90 sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948; Convenio numero 125 sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965; Convenio numero 138 sobre la edad mínima de admisión en el empleo, 1973; Convenio numero 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999; Convenio numero 29 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1930; Convenio numero 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957.

- Dentro de un enfoque puramente internacional el Estado colombiano ha incorporado a su ordenamiento jurídico varios instrumentos internacionales, entre los cuales pueden encontrarse varios relativos a la protección expresa de la niñez como la Convención sobre los Derechos del niño, el Convenio 138 de la OIT sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, y el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil.
- Hablando de la legislación nacional, es innegable que efectivamente ha habido actividad legislativa sobre el tema, y sobre todo que tal legislación en materia de protección de los menores, muestra avances de manera paralela al cambio de la realidad internacional. El contexto colombiano presenta una realidad que si bien carece aún de muchas más acciones, muestra un gran avance en lo que a la protección infantil se refiere.
- Aunque el soporte internacional sea suficiente y otorgue las luces necesarias para implementar programas estatales que permitan encaminar a Colombia hacia la protección y garantía de los derechos de los menores, es importante que el Estado Colombiano entienda que no puede seguir legislando con el propósito de superar problemas inmediatos, sin la suficiente planificación y perspectiva de permanencia de las normas en el tiempo, si se quiere lograr una verdadera superación de la crisis de pobreza, violencia y desperdicio de los recursos económicos.
- En el plano institucional tampoco pueden desconocerse los avances, ya que es posible afirmar que aún faltando bastante, lo que se refleja en la apremiante situación de los menores trabajadores actualmente en Colombia, sí puede hablarse de una política existente en el país que se concreta en la eliminación del trabajo infantil, y lo más importante, que busca contextualizarse de acuerdo al contenido de las normas internacionales, sobre de todo de acuerdo al contenido de los ratificados convenios 138 y 182 de la OIT.

- En el contexto institucional se concluye que es necesario un análisis sobre la problemática del trabajo infantil, que posteriormente redunde en el diseño de políticas públicas a partir de la comprensión de las causas y consecuencias del fenómeno del trabajo infantil.

La vinculación de los niños, las niñas y los jóvenes al trabajo se da por tres motivos principalmente: 1) La pobreza¹⁰⁷: impide que el niño estudie, ya sea porque no hay dinero para los gastos escolares necesarios, o porque no se alimenta bien, vive en un hogar lleno de conflictos y por lo tanto no puede explorar sus capacidades, habilidades y potencialidades en forma adecuada; 2) Factores ideológicos: impiden valorar a los niños como sujetos sociales de derecho, lo cual entorpece su desempeño en actividades propias de su edad, en las q esta incluida la educación; 3) Factores culturales: ente los cuales se cuenta el valor atribuido a la educación.

La lucha contra la vinculación de los menores al trabajo no solo puede tratarse de políticas que busquen la eliminación de la pobreza actual, sino que así mismo implementen planes a futuro, esto es, que propongan mecanismos que eviten la reincidencia del trabajo infantil y desplacen los menores del trabajo a la escuela, porque de no ser así el problema de falta de educación por el que atraviesan tantos niños en la actualidad será el detonante a futuro de una situación de pobreza mayor a la que aqueja actualmente al país.

¹⁰⁷ Es preciso advertir que las políticas para combatir el empleo infantil pueden tener algunas consecuencias indeseadas. En algunos hogares el empleo infantil aporta hasta un 20% del ingreso familiar, y esto implica que las políticas de prohibición deben acompañarse de mecanismos compensatorios que eviten el aumento de la incidencia de la pobreza en el corto plazo.

TRABAJO Y EDUCACION¹⁰⁸: El trabajo infantil puede ser particularmente perjudicial para el niño en la medida en que puede implicar inasistencia escolar, es decir, una reducción de la acumulación de capital humano que se traduce posteriormente en salarios inferiores, y en general, peor desempeño en el mercado laboral durante la edad adulta. En este orden de ideas la educación se entiende como una actividad esencial de los menores que les permite adquirir y desarrollar las habilidades y potencialidades básicas para el posterior desempeño laboral. En este orden de ideas la educación es considerada como un elemento formador para el trabajo.

- La educación es un factor importante en la erradicación del trabajo infantil y para que cumpla con su propósito se debe fomentar y divulgar la importancia del estudio para los niños, simultáneamente con la generación de nuevas alternativas pedagógicas que satisfagan las necesidades cognitivas y sociales, los gustos e intereses de la población.

La principal causa del trabajo infantil se atribuye a la necesidad de participar en la obtención de ingresos para la familia. Por lo tanto en el contexto del trabajo infantil una ley de prohibición del trabajo infantil más severa sin una solución alternativa (pago económico o en bienes por asistir a la escuela, planificación familiar, etc.), podría perjudicar aún más la precaria existencia de los menores colombianos.

- La búsqueda de una estrategia que devuelva el desarrollo económico al país y alternativas para la inserción en el sistema educativo parecen ser las respuestas correctas para combatir el problema del trabajo y la explotación infantil en Colombia.

¹⁰⁸ En Colombia, aproximadamente el 77% de los niños entre los 5 y los 17 años de edad sólo asiste al colegio; 5.2% trabaja pero no asiste al colegio; 9.3% trabaja y asiste al colegio al mismo tiempo y 8.7% no asiste al colegio ni trabaja. Ya que el grupo más numeroso lo integran niños que estudian y trabajan, el objetivo principal de las políticas diseñadas para aliviar el problema de trabajo infantil debería estar enfocado al grupo de niños que trabaja pero no asiste a la escuela.

- Las políticas institucionales orientadas a reducir la incidencia del trabajo infantil en Colombia pueden clasificarse en dos grupos: Las políticas que tienen como objetivo cambiar los incentivos y/o las características estructurales de los hogares. En segundo lugar las medidas de carácter administrativo que pueden focalizar la actividad de inspección, vigilancia y sanción del Estado en ciertas actividades prioritarias.
- Como una forma de hacer frente al problema del trabajo infantil, pueden desarrollarse políticas de largo plazo enfocadas a modificar los incentivos de los hogares; políticas poblacionales y de planificación familiar que reducen el tamaño del hogar; y políticas orientadas a la reducción de la pobreza estructural, como el mejoramiento del acceso al crédito (en especial, créditos de educación) que al igual que las políticas de planificación familiar tienen como efecto colateral una disminución del trabajo infantil.
- Los niños, a menos de que tengan actividades laborales muy cercanas a su familia, pierden protección. Cuando salen a la calle y entran en el contexto de los adultos, salen de esos anillos de protección que conforman la familia, el colegio, los grupos deportivos y culturales. En atención a ésta realidad, se debe trabajar en la prevención y en la restitución de los derechos de los niños que trabajan, para que vuelvan a tener las condiciones de vida a las que tienen derecho. Así mismo se debe trabajar en la calificación del trabajo de los adolescentes (mayores de 15 años) para que sea especializado, digno y protegido.

En el ámbito judicial, concretamente en lo que tiene que ver con la actividad de la Corte Constitucional, es preciso concluir que en los fallos de dicha corporación se encuentra clara la reiterativa posición de la misma orientada a otorgar un valor fundamental a los niños colombianos. En este orden ideas afirma que esta población merece una especial protección del Estado, y además establece la obligación que tiene el mismo de proveer todas las herramientas legales que promuevan y aseguren una clara legislación sobre el trabajo infantil, de mantener

como una de sus prioridades el continuo trabajo en proyectos que mejoren la calidad de vida de los niños y aseguren su instancia en las aulas escolares.

- Por lo demás, es preciso concluir en este punto que la Corte Constitutucional efectivamente ha hecho uso del bloque de constitucionalidad en los tres sentidos que fueron explicados en la primera parte de este trabajo, y en concordancia con esto además de demostrar en sus fallos una clara documentación apoyada en diferentes informes realizados por otros organismos estatales, ha utilizado de la manera más acertada en lo concerniente a proteger a los menores, los instrumentos internacionales relativos a la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDÍA DE MEDELLÍN. Niñez y juventud marginadas: ¿El trabajo como alternativa? Memorias 12 seminario institucional ciudad don Bosco, septiembre 28 y 29 de 2006.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe realizado el 19 de Marzo de 2002, titulado *"Informe sobre los Derechos Humanos de la Niñez en Colombia durante el año 2001"*.
- Los convenios de la OIT: ¿Una nueva dimensión en el orden jurídico interno? En: Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social. N.0112, agosto, 2002.
- MOLINA, Carlos Ernesto. Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Temis, Bogota, 2005.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en Colombia. Bogotá, 2006
- Trabajo infantil: ¿La realidad supera la regulación del Estado? En: Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social, N° 0131. Septiembre-octubre 2005.
- TURBAY, C. y ACUÑA, E. Trabajo infanto-juvenil y educación básica en Colombia. UNICEF, Bogotá. 1996.
- UNICEF COLOMBIA. Cuadernos de la infancia 1, Creciendo en el asfalto. Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. 2002.

SITIOS WEB

- www.minproteccionsocial.gov.co
- Estrategia nacional para erradicar las peores formas de trabajo infantil y proteger al joven trabajador. 2008 – 2015. Disponible en: www.redparalainfancia.com
- Alianza por tus derechos. Disponible en: www.alianzaportusderechos.org
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia. Disponible en: www.coalico.org
- Acción social (familias en acción). Disponible en: www.accionsocial.gov.co
- Ley 1098 de 2006. Código de la infancia y la adolescencia. Disponible en:
- www.oit.org/public/spanish/standards/index.htm

SENTENCIAS

- Sentencia de Constitucionalidad C-333 del 21 de julio de 1994. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz
- Sentencia de Constitucionalidad 535 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería
- Sentencia C-325 de 2000. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia de Constitucionalidad 172 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño
- Sentencia de Constitucionalidad 578 del 30 de julio de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

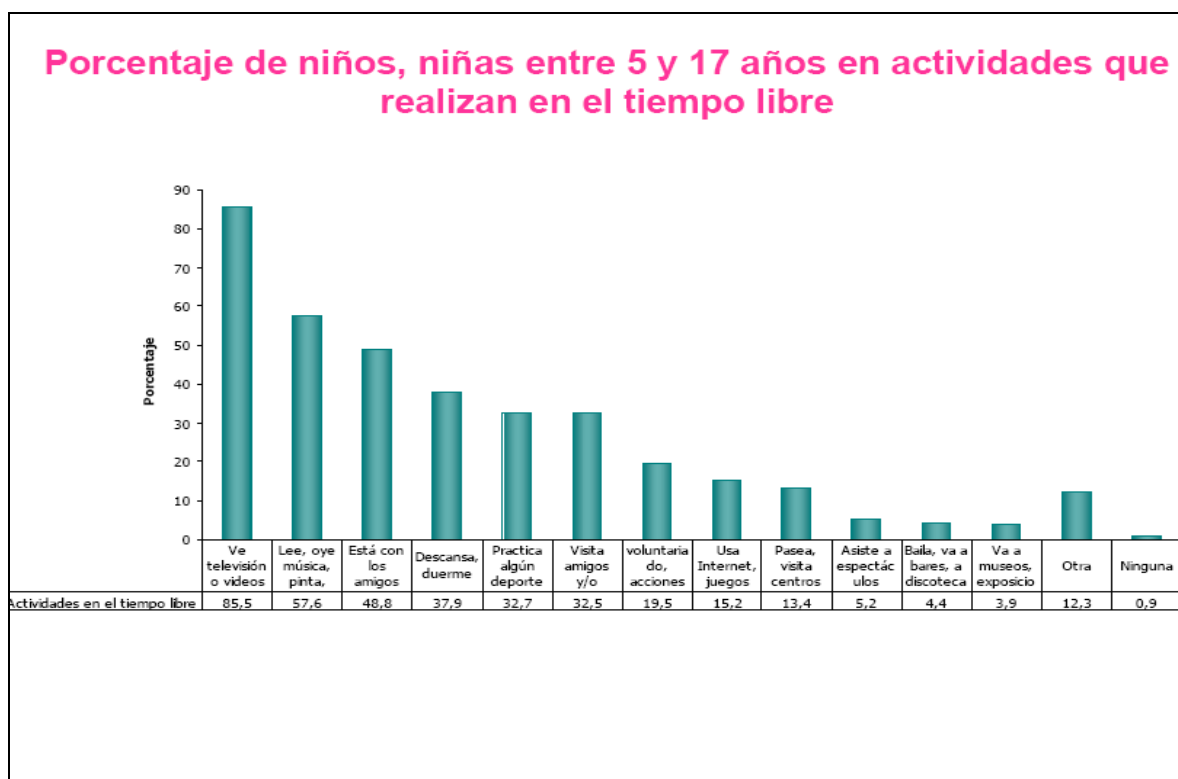
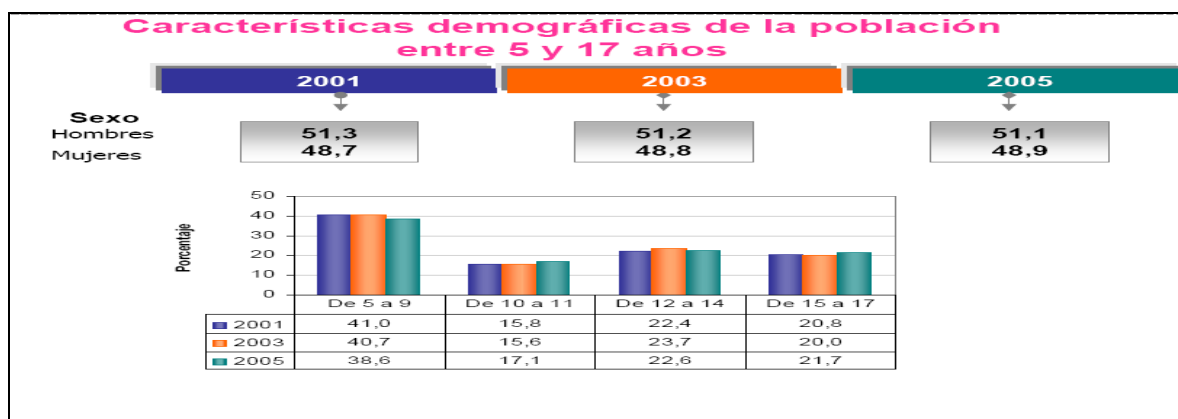
- Sentencia C-1188 de 2005
- Sentencia C-170 de 2004
- Sentencia C 325 de 2000
- Sentencia C-535 de 2002
- Sentencia C-172 de 2004
- Sentencia T-108 de 2001

ANEXOS

TRABAJO INFANTIL EN COLOMBIA: 2001-2003-2005

ESTUDIO REALIZADO POR EL DANE – ICBF – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL

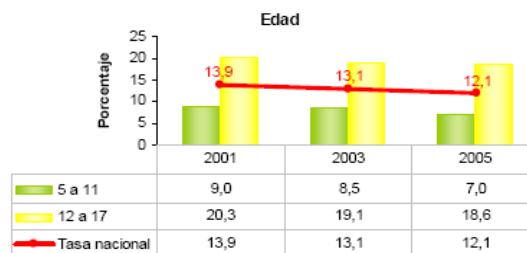
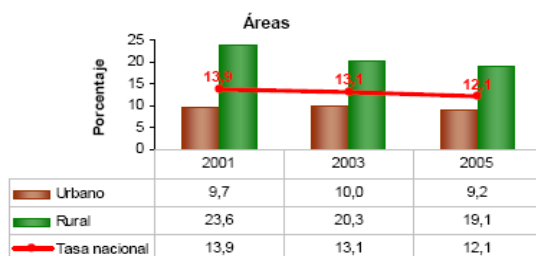
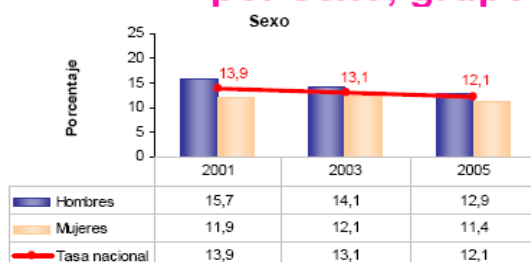
Bogotá, D.C., noviembre 2006



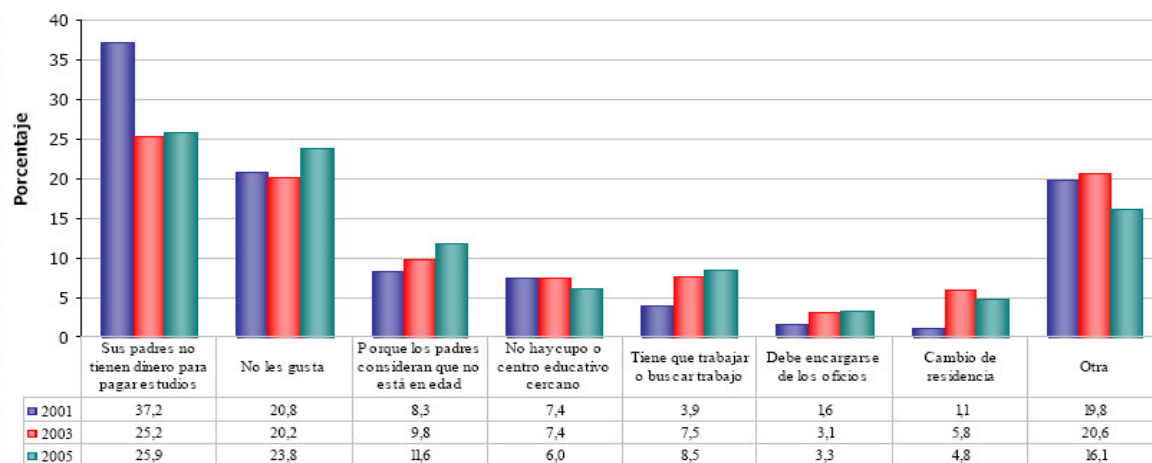
Situación Escolar



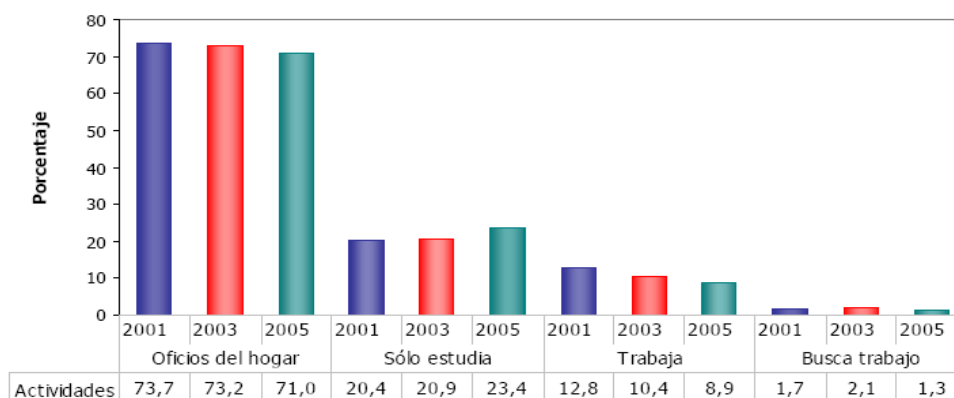
Tasas de no asistencia a educación formal por sexo, grupos de edad y áreas



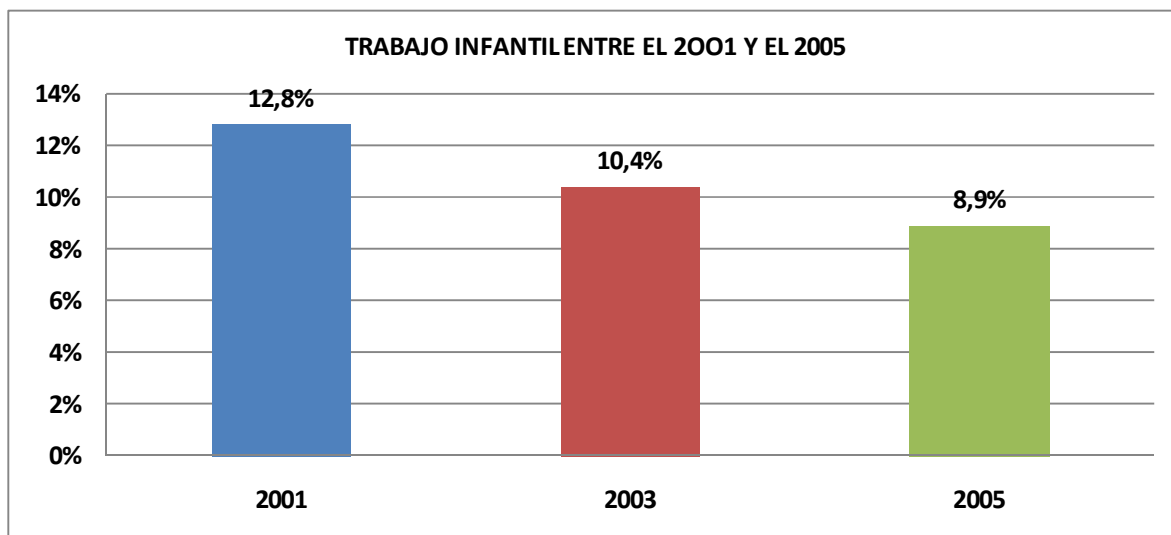
Distribución porcentual de los niños y niñas entre 5 y 17 años que no asisten a la escuela o colegio, por razones de no asistencia



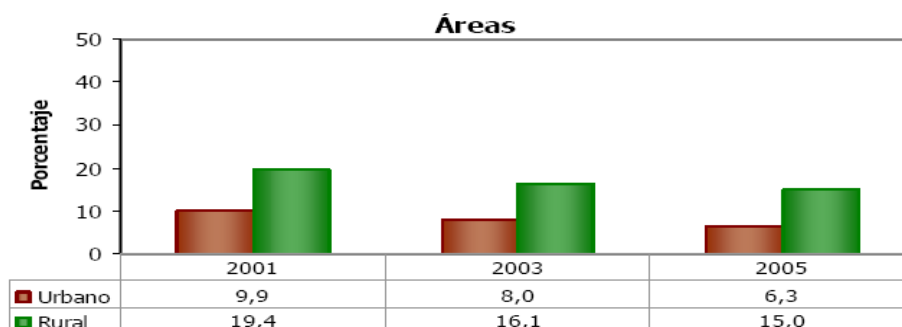
Actividades de las niñas, niños y adolescentes



NOTA: Los niños pueden realizar una o más actividades en forma simultanea

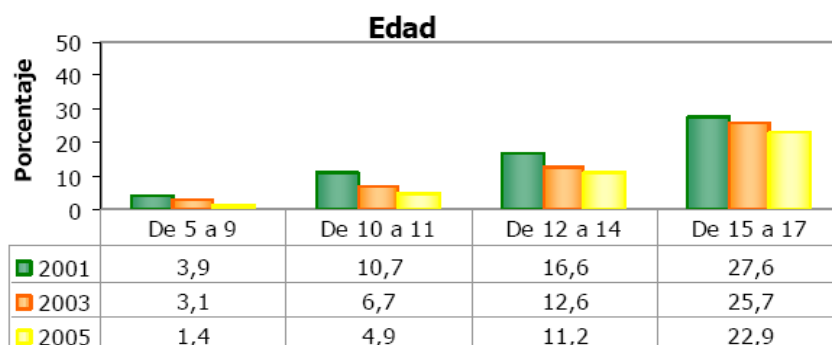


Tasas de trabajo infantil



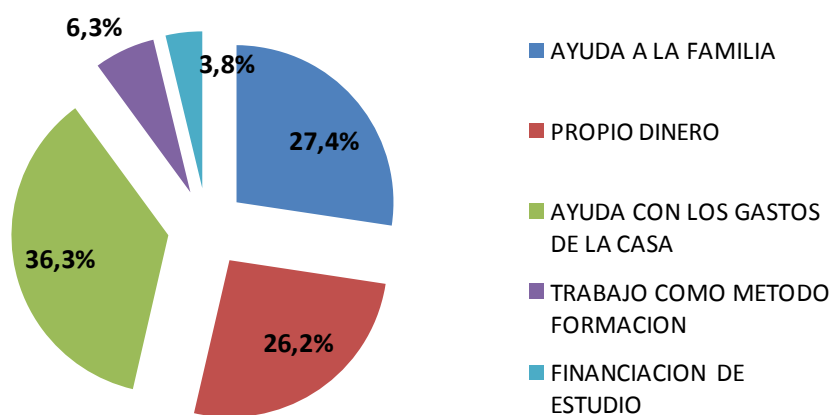
El censo general 2005, por la mayor cobertura geográfica encuentra tasas del 3,0% y 9,6%, para urbano y rural, respectivamente. Tenían trabajo en la semana de referencia (no incluye ayudantes familiares)

Tasas de trabajo infantil, por grupos de edad

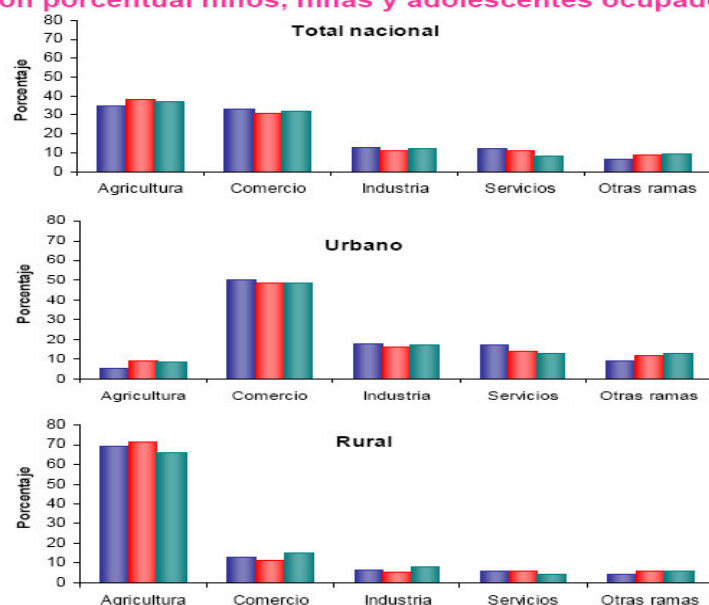


El censo general 2005, por la mayor cobertura geográfica encuentra tasas del 1,6%, 2,2%, 4,3% 12,8% por grupos de edad respectivamente

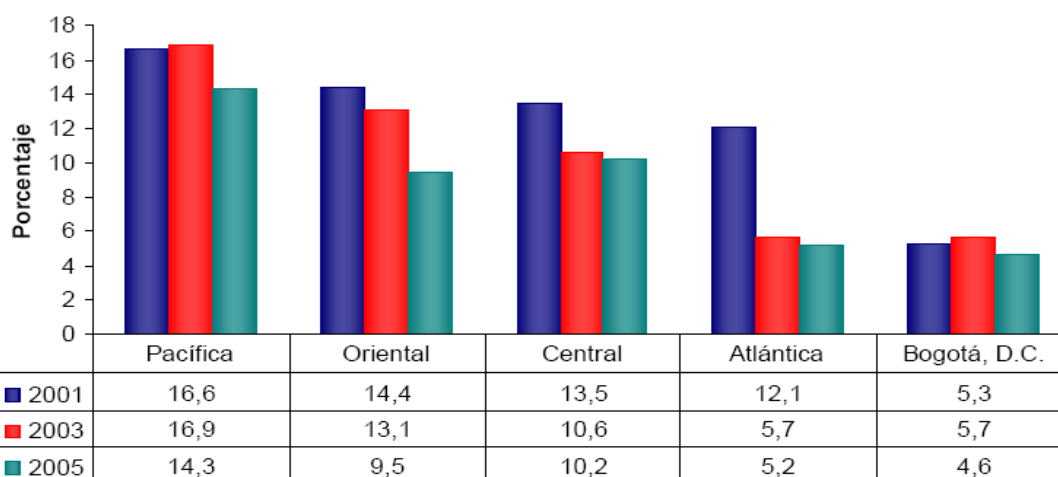
RAZONES QUE SUSTENTAN EL TRABAJO INFANTIL



Distribución porcentual niños, niñas y adolescentes ocupados, rama de actividad



Tasa de trabajo infantil por regiones



Tasa de trabajo infantil en el sector productivo de las niñas, niños y adolescentes según área metropolitana

